Tarifvertrag und Einzelarbeitsverhältnis

---

von

Otto-Herbert Streng

aus Bayreuth

1963

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536505_0099

TARIFVERTRAG UND EINZELARBEITS-VERHÄLTNIS

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von

Otto-Herbert Streng
aus Bayreuth

Approbiert am: 8. Juli 1963

Referent: Professor Dr. L. Schnorr von Carolsfeld

Dekan: Professor Dr. J. Herrmann

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

MEINEN ELTERN

GEWIDMET

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis S. I
Literaturverzeichnis S. VI
Abkürzungsverzeichnis S. XXII

1. Kapitel

Einführung

A. Die geschichtliche Entwicklung des Tarifrechts S. 1
a) Beginn bis Ende des ersten Weltkrieges S. 1
b) von 1918 bis 1933 S. 3
c) die Zeit des Nationalsozialismus S. 4
d) nach 1945 S. 5
B. Zusammenfassendes Ergebnis der geschichtlichen Betrachtung S. 6
C. Aufgabenstellung S. 7

2. Kapitel

Das Verhältnis vom individuellen zum kollektiven Arbeitsrecht S. 8

A. Derzeitiger Stand der Arbeitsgesetzgebung S. 8
B. Allgemeine Abgrenzung von individuellem und kollektivem Arbeitsrecht S. 11
C. Lösung von Hilger S. 13

3. Kapitel

Die Grenzen der Tarifmacht S. 17

A. Grundsätzliches zur Möglichkeit einer Begrenzung S. 17

B. Die rechtliche Natur des Tarifvertrags S. 19
a) Privatrechtliche Theorie S. 19
b) Genossenschaftliche Rechtstheorie S. 25
c) Öffentlich-rechtliche Theorie S. 28
d) Delegationstheorie S. 29
e) Zusammenfassung S. 35

C. Die Grenzen der Tarifmacht als Folgen rechtlicher Natur des Tarifvertrages S. 36

D. Bestehende Abgrenzungen S. 41
a) Herschel und Dietz S. 41
b) Siebert S. 43
c) Bulla S. 47

4. Kapitel

Persönliche Grenzen der Tarifmacht S. 48

A. Grundsätzliches S. 48

B. Ausbildungsverhältnisse S. 50
a) Lehrverhältnis S. 50
b) Anlern- und Umschulverhältnisse S. 56
c) Volontärverhältnisse S. 58
d) Praktikantenverhältnisse S. 63

C. Beschäftigungsverhältnisse besonderer Art S. 65
a)Öffentlich-rechtliche Gewaltverhältnisse S. 65

b) Kranke und Unfallgeschädigte S. 65
c) Fürsorgeempfänger S. 66
d) Karitative und religiöse Betätigung S. 68

D. Das De-facto-Arbeitsverhältnis S. 71

E. Das mittelbare Arbeitsverhältnis S. 74

F. Arbeits- und Gesellschaftsverhältnis S. 76

5. Kapitel

Die normative Bestimmung von Höchst- und Festarbeitsbedingungen S. 78

A. Problemstellung S. 78
B. Derzeitiger Meinungsstand
C. Eigene Stellungnahme S. 80
D. Zusammenfassung S. 85

6. Kapitel

Die Verschlechterung einzelvertraglicher Vereinbarungen durch nachfolgende kollektive Regelung

A. Problemstellung S. 85
B. Die kollektive Einwirkung auf eine vortarifliche günstigere Einzelabrede S. 86
a) Derzeitiger Meinungsstand S. 86
b) Eigene Stellungnahme S. 89

C. Die kollektive Einwirkung auf eine vortarifliche günstigere allgemein-vertragliche Regelung S. 92

a) Zum Begriff "allgemein-vertragliche Regelung S. 92
b) Derzeitiger Meinungsstand S. 93
c) Eigene Stellungnahme S. 95
d) Kritik an Wlotzke S. 98

D. Zusammenfassung S. 99

7. Kapitel

Effektivlöhne S. 99

A. Problemstellung S. 99
B. Bestehende Lösungen S. 101
C. Eigene Stellungnahme S. 102
D. Zusammenfassung S. 104

8. Kapitel

Effektivklauseln S. 104

A. Problemstellung S. 104
B. Die strenge Effektivklausel S. 106
a) Allgemeines S. 106
b) Eigene Stellungnahme S. 107

C. Die begrenzte Effektivklausel S. 114
a) Allgemeines S. 114
b) Eigene Stellungnahme S. 115

D. Zusammenfassung S. 120

9. Kapitel

Kollektiv erworbene Rechte S. 121

A. Problemstellung S. 121

B. Rückwirkende Tariflohnänderung S. 122
a) Derzeitiger Meinungsstand S. 122
b) Eigene Stellungnahme S. 123

C. Änderung von Anwartschaften und Rechten, die auf Grund kollektiver Vereinbarungen wurden S. 127
a) Allgemeines S. 127
b) Kollektive Änderung von Rechten ehemaliger ArbN S. 127
c) Kollektive Änderung von Rechten aktiver ArbN S. 128
ca) Kollektive Änderung von Anwartschaften S. 128
cb) Kollektive Änderung von Vollrechten S. 132

D. Zusammenfassung S. 134

10. Kapitel

Solidaritätsbeiträge und Ausgleichsabgaben S. 135

A. Problemstellung S. 135
B. Derzeitiger Meinungsstand S. 137
a) Herrschende Meinung S. 137
b) Abweichende Meinung von Müller S. 138
c) Eigene Stellungnahme S. 139
d) Abweichende Meinung von Galperin S. 141
e) Eigene Stellungnahme S. 141
C. Schweizerische Lösung S. 143
D. Zusammenfassung S. 144

11. Kapitel

Schlußwort S. 144

Literaturverzeichnis

Bachmann, Franz	Koalitionsrecht - Koalitionszwang, in MuA 1950 S. 250 ff.
Bachof, Otto	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 12 S. 37 ff., Berlin 1954
Baumbach-Duden	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 16. Auflage, München 1963.
Beitzke, Günther	Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Arbeitsrecht, in RdA 1953 S. 281 ff.
Bettermann-Nipperdey-Scheuner	Die Grundrechte, Dritter Bd., 1. Halbbd., Berlin 1958.
Bettermann, Karl August	Handwerkskammer und Lehrlingsvergütung, Düsseldorf 1959.
Bohn, Hans	Diskussionsbeitrag in: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e. V. Bd. 6 Berlin 1957, S. 41 ff.
ders.	Gleiche Tariflöhne für Frauen und Männer? in RdA 1954 S. 447.
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Bd. I, Hamburg 1950.
Bötticher, Eduard	Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, in RdA 1953 S. 161 ff.
ders.	Buchbesprechung in RdA 1959 S. 353.
Braun, Franz	Die Tarifverträge und die deutschen Gewerkschaften, Stuttgart 1903.

Brisch, Ulrich	Die Rechtsstellung der deutschen Gewerkschaften, Göttingen 1951.
Bührig, Erich	Die arbeitsrechtliche Stellung des Lehrlings, in RdA 1959 S. 65 ff.
Bulla, Gustav Adolf	Sozialadäquanz im Arbeitsrecht, in RdA 1962 S. 6 ff.
Butz, Hans H.	Tarifrecht und Leistungsprinzip, in Betrieb 1953 S. 400 ff.
ders.	Die rechtliche Auswirkung einer Tariflohnerhöhung, in Betrieb 1958 S. 428 ff.
Coing, Helmut	Grundsätzliches zur Rückwirkung von Gesetzen, in BB 1954 S. 137 ff.
Conrad, Hermann	Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I; 2. Auflage, Karlsruhe 1962.
Cornelius, Gert	Zulässigkeit tariflicher Effektivklauseln, in BABl. 1958 S. 229 ff.
Crone, Hans	Tarifvertrag und vortarifliche abweichende Einzelabmachung, in RdA 1953, S. 212 ff.
Dechant	Der Kollektivvertrag, Wien 1923.
Dersch, Hermann	Mittelbares Arbeitsverhältnis, in ARBlattei - Arbeitsvertrag - Arbeitsverhältnis - .
Dietz, Rolf	Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung, in Festschrift für H, C. Nipperdey S. 147 ff.; München 1955.
ders.	Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, historische und arbeitsrechtliche Betrachtung, Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e. V. Bd. 6 S. 13 ff. Berlin 1957.

ders.	Betriebsverfassungsgesetz - Komméntar - 3. Auflage, München-Berlin 1960.
ders.	Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung nach § 56 des Betriebsververfassungsgesetzes, in BB 1954 S. 349.
Endemann, H.	Tariflohnerhöhung und übertarifliche Entlohnung in AR-Blattei - Tariflohnerhöhung -.
Eyermann-Fröhler	Kommentar zur Handwerksordnung, 10. Auflage, München 1953.
Eyrich, Hochen	Die Eigenart der modernen Regelung des Tarifvertrages, Dissertation, Freiburg 1955.
Fahrtmann, Friedhelm	Volontär und Praktikanten, in ARBlattei.
Fechner, Erich	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, in RdA 1955 S.161 ff.
Fitting, Karl	Sinn und Zweck des § 59 Betriebsverfassungsgesetz, in BetrVerf 1956 S. 210 ff.
Fitting-Kraegeloh	Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar - 5. Auflage Berlin-Frankfurt 1960.
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts I. Bd. 8. Auflage, München 1961.
Frey, Erich	Zur Problematik des verschlechternden Tarifvertrags, in AuR 1958 S. 233.
ders.	Sind Tarifklauseln zulässig, die den Bestand übertariflicher Zuschläge garantieren? in RdA 1960 S. 291 ff.
Galperin, Hans	Positives Koalitionsrecht und Organisationszwang, in Sozialreform und Sozialrecht - Festschrift für Walter Bogs, Berlin 1959.
ders.	Rechtsgutachten zum Solidaritätsbeitrag, erstellt im Auftrag des Hauptvorstandes der IG Bau - Steine - Erden, ohne weitere Angaben.

Galperin-Siebert	Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar - 3. Auflage, Heidelberg 1958.
Gaul, Dieter	Der 43. Deutsche Juristentag, in JZ 1960, S. 759 ff.
Gerber, Hans	Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes; in AöR Bd. 81 S. 1 ff.
Gester, Heinz	Der Einfluß des kollektiven Arbeitsrechts auf das Einzelarbeitsverhältnis in AuR 1960 S. 343.
Gierke, Otto von	Deutsches Privatrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Leipzig 1895.
Giese-Schunk	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - Kommentar - Frankfurt 1960.
Goldschmidt, Heinz	Tarifvertragsrecht, Frankfurt 1949.
Gramm, Hans	Volontärärzte, in ARBlattei.
Groß, Harald	Das Lehrverhältnis nach der Bundeshandwerksordnung in AuR 1954 S. 101 ff.
Gumpert, Jobst	Anm. zu einem Urteil des LAG Düsseldorf in BB 1955 S. 28.
Gysin, Arnold	Inhalt, Wirkung, Anwendung und Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages, in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins Bd. 93, 1957 S. 417 ff.
Hamann, Andreas	Autonome Satzung und Verfassungsrecht, Heidelberg 1958.
ders.	Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Neuwied-Berlin-Darmstadt 1958.
Hartung, Fritz	Deutsche Verfassungsgeschichte, 7. Auflage Stuttgart 1950.
Heimann, Eduard	Das Verhältnis der Günstigkeitsklauseln in den Länder-Urlaubsgesetzen zu der Regelung in Manteltarifverträgen, in RdA 1955 S. 422.
ders.	Bundestarifvertrag und Landesgesetz, in RdA 1957 S. 341.

Heißmann, Ernst	Die betriebliche Ruhegeldverpflichtung, 3. Auflage, Köln 1958.
ders.	Zur Frage des Entgeltcharakters betrieblicher Ruhegeldverpflichtungen, in RdA 1957 S. 251.
Herschel, Wilhelm	Tariffähigkeit und Tarifmacht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
ders.	Besprechung des Urteils des BAG vom 1. 3. 1956, BABl. 1956 S. 450.
Hessel, Philipp	Arbeitsvertrag - Arbeitsverhältnis VI, in ARBlattei.
ders.	Besprechung des Urteiles des BAG vom 1. 3. 1956 in AuR 1956 S. 157.
ders.	Buchbesprechung in AuR 1956 S. 280.
Heußner, Hans	Die Sicherung der Koalition durch sogenannte Solidaritätsbeiträge der Nichtorganisierten, in RdA 1950 S. 295.
Hilger, Maria Luise	Das betriebliche Ruhegeld, Heidelberg 1959.
dies.	Änderung und Aufhebung betriebseinheitlich geltender Arbeitsbedingungen, in BB 1958 S. 417 ff.
dies.	Einfluß des kollektiven Arbeitsrechts auf das Einzelarbeitsverhältnis, Vortrag gehalten anläßlich des 43. Deutschen Juristentages in München, - unveröffentlicht - .
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 2. Auflage, Tübingen 1954.
ders.	Buchbesprechung in NJW 1959 S. 425.
Hueck, Alfred	Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920.
ders.	Deutsches Arbeitsrecht, 1. Auflage, Berlin 1938.
ders.	Die Bedeutung des Art. 3 Bonner Grundgesetz für den Lohn und Arbeitsbedingungen der Frauen - Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände - Heft 2 Köln 1951.

ders.	Kündigungsschutzgesetz - Kommentar - 3. Auflage, München-Berlin 1954.
ders.	Rechtsgutachten über die tarifrechtliche Zulässigkeit der Erhebung eines Solidaritätsbeitrages - erstellt im Auftrag der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände - unveröffentlicht - .
ders.	Der Geltungsbereich des Tarifvertrages, in BB 1949 S. 354 ff.
ders.	Zulässigkeit und Wirkung einer tariflichen Effektivklausel, in BB 1954 S. 776 ff.
ders.	Probleme des Zeitakkordes; in Festschrift für Sitzler, Stuttgart 1956.
ders.	Die Frage der tariflichen Zulässigkeit von Solidaritätsbeiträgen nach geltendem deutschen Recht, in RdA 1961 S. 141 ff.
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts 1. Auflage 1927 - 1930; Berlin; 3. - 5. Auflage 1931 - 1932; Mannheim-Berlin-Leipzig; 6. Auflage Berlin-Frankfurt 1957; Bd. I bearbeitet von Hueck; Bd. II bearbeitet von Nipperdey.
Hueck-Nipperdey-Dietz	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit - AOG - Kommentar 4. Auflage, München-Berlin 1943.
Hueck-Nipperdey-Tophoven	Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 3. Auflage München-Berlin 1955.
Hueck-Götz	Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München-Berlin 1958.
ders.	Die arbeitsrechtliche Bedeutung der Bundeshandwerksordnung, in RdA 1954 S. 16 ff.
Hüglin, Albert	Der Tarifvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Stuttgart-Berlin 1906.
Imle, Fanny	Gewerbliche Friedensdokumente, Jena 1905.

dies.	Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Deutschland, Jena 1907.
Isele, Hellmut	Der Einfluß des kollektiven Arbeitsrechts auf das Einzelarbeitsverhältnis, in JR 1960 S. 289 ff.
Jacobi, Erwin	Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht, 4. Auflage Leipzig 1924.
ders.	Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927.
Jehle, Otto	Fürsorgerecht - Kommentar - 3. Auflage, München 1958.
ders.	Sozialhilferecht - Kommentar - 4. Auflage, München 1962.
Kaskel, Walter	Hauptfragen des Tarifrechts, Berlin 1927.
Kaskel-Dersch	Arbeitsrecht 5. Auflage, Berlin 1957.
Kauffmann, Hermann	Das mittelbare Arbeitsverhältnis, in RdA 1951 S. 176 ff.
ders.	Tariflohn und übertarifliche Entlohnung, in BetrVerf 1956 S. 24 ff.
ders.	Zum Anspruch auf einen Solidaritätsbeitrag gegen Außenseiter, in AuR 1961 S. 267.
Knitter, Udo	Möglichkeiten und Grenzen der Lohnänderung durch Tarifverträge, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände Heft 27, Köln 1961.
Koch-Hartmann-von Altrock-Fürst	Das Angestelltenversicherungsgesetz - Kommentar - 2. Auflage, Loseblattsammlung, Berlin 1958.
Köst, Ewald	Die Rechtsstellung des Volontärs, in Betrieb 1954 S. 413 ff.
Krüger, Herbert	Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, in RdA 1957 S. 201 ff.

Krüger Hildegard	Verfassungsrechtliche Probleme der Frauenlohnurteile des Bundesarbeitsgerichts, in RdA 1955 S. 209 ff.
Küchenhoff, Günther	Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, in RdA 1959 S. 201.
Leisner, Walter	Grundrechte und Privatrecht, München-Berlin 1960.
Lieb, Manfred	Die Rechtsnatur von Allgemeinverbindlichkeitserklärungen von Tarifverträgen - Dissertation - München 1960.
Lotmar, Philipp	Der Arbeitsvertrag, 2 Bände Leipzig 1902-1908.
von Maltzahn	Die Gestellungsverträge der Schwesternorganisationen, in RdA 1955 S. 454 ff.
Mang-Maunz-Mayer-Obermayer	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern 1. Auflage, München 1962.
Mangold-Klein	Das Bonner Grundgesetz - Kommentar - 2. Auflage, Berlin-Frankfurt 1957.
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht 11. Auflage, München-Berlin 1962.
Maunz-Dürig	Grundgesetz - Kommentar - Loseblattsammlung, München-Berlin 1961.
Maus, Wilhlem	Das Arbeitsverhältnis, Schloß Bleckede an der Elbe 1948.
ders.	Tarifvertragsgesetz - Kommentar - 1. Auflage Göttingen 1956.
ders.	Handbuch des Arbeitsrechts - Loseblattsammlung - Baden-Baden.
ders.	Mindest- und Höchstarbeitsbedingungen in Tarifverträgen, in RdA 1958, S. 241.
Meissinger, Hermann	Reliefbild des Arbeitsrechts, München 1952.

Melsbach, Erich	Deutsches Arbeitsrecht, Berlin-Leipzig 1923.
Mendigo, Hermann	Buchbesprechung in AuR 1957 S. 88 f.
Merker, Paul	Einführung eines Solidaritätsbeitrages der Außenseiter, in Betrieb 1960 S. 1127.
Meyer-Cording, Ulrich	Die Rückwirkung von Gesetzen, in JZ 1952 S. 161 ff.
Molitor, Erich	Über öffentliches Recht und Privatrecht, Karlsruhe 1949.
ders.	Die überbetriebliche Regelung der Lehrlingsvergütung, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung; Heft 8, Stuttgart 1960.
ders.	Der Volontär, in NZfA 1932 Spalte 17 ff.
ders.	Anmerkung zum Urteil des BAG vom 23. 3. 1957 in ARBlattei - Tarifvertrag - I B Entscheidung 1.
ders.	Zur Frage der Gleichbehandlung von Mann und Frau, in BB 1952 S. 202.
ders.	Höchstbegrenzung von Tarifnormen, in BB 1957 S. 85.
ders.	Rahmenverträge über die Beschäftigung von Krankenschwestern, in Festschrift für A. Hueck, München 1959.
Molitor-Hueck-Riezler	Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertrags-Gesetzes, Mannheim-Berlin-Leipzig 1925.
Monjau-Heimeier	Tarifvertragsgesetz - Kommentar - Düsseldorf 1950.
Müller, Gerhard	Gedanken zum Solidaritätsbeitrag - Gutachten - erstellt im Auftrag des Hauptvorstandes der IG Bau - Steine - Erden, ohne weitere Angaben.

ders.	Zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in BB 1955 S. 577 ff.
ders.	Gedanken zum Koalitionsrecht, in Betrieb 1957 S. 718 ff.
ders.	Probleme der Friedenspflicht, in Betrieb 1959 S. 515 ff.
Neumann-Duesberg Horst	Wirkungsgrenze der Betriebsordnung und der Betriebsvereinbarung, in RdA 1949 S. 48.
ders.	Betriebsverfassungsgesetz - Kommentar - Berlin 1960.
Nikisch, Arthur	Arbeitsrecht 2 Bände, I. Bd. 3. Auflage 1961; II. Bd. 2. Auflage 1959, Tübingen.
ders.	Das Direktionsrecht des Arbeitgebers und seine Grenzen, in BB 1950 S. 538.
ders.	Individualismus und Kollektivismus im heutigen Arbeitsrecht, in RdA 1953 S. 81 ff.
ders.	Rechtsgrundlage des Ruhegeldanspruchs, in NJW 1954 S. 529.
ders.	Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 18. 11. 1954 in JZ 1955 S. 205.
ders.	Die sogenannte Effektivklausel bei tariflichen Lohnerhöhungen, in BB 1956 S. 468.
ders.	Zur rechtlichen Stellung der Rote-Kreuz-Schwestern, in Festschrift für A. Hueck S. 1 ff. München 1959.
ders.	Die Eingliederung in ihrer Bedeutung für das Arbeitsrecht, in RdA 1960 S. 3 ff.
ders.	Tarifvertragliche Effektivklauseln, in BB 1961 S. 1205 ff.
Nipperdey, Hans Carl	Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1924.

ders.	Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitsordnungsgesetz, in Festschrift für Heinrich Lehmann S. 257 ff; Berlin 1937.
ders.	Die Regelung des Anlernverhältnisses der Jugendlichen, in Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann, Jena 1938.
ders.	Das Tarifvertragsgesetz des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, in RdA 1949 S. 84 ff.
ders.	Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, in RdA 1950 S. 123 ff.
ders.	Gleicher Lohn für gleiche Leistung, Gutachten in BB 1951 S. 282.
ders.	Unzulässigkeit von Höchstlöhnen in Tarifverträgen und Tarifordnungen der öffentlichen Hand, in Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts - Festschrift für Wilhelm Herschel - Stuttgart 1955.
ders.	Die Rolle des Staates bei der Regelung des Arbeitsverhältnisses, in RdA 1958 S. 321 ff.
Olbersdorf, Gert	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, in AuR 1955 S. 129.
Oestreicher, Ernst	Bundessozialhilfegesetz - Kommentar - Loseblattausgabe - München 1962.
Ramm, Thilo	Die Parteien des Tarifvertrages, Stuttgart 1961.
ders.	Die Rechtsnatur des Tarifvertrages, in JZ 1962 S. 78 ff.
Rehhahn, Hans	Tariflöhne und Effektivklauseln, in AuR 1956 S. 289 ff.
Reichel, Hans	Zum Begriff des Volontärs, in BB 1955 S. 224.

Reuß, Wilhelm	Die Stellung des kollektiven autonomen Arbeitsrechts im Rechtssystem, in AuR 1958 S. 321 ff.
Ridder, Helmut	Gestattet das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland die Erhebung sogenannter Solidaritätsbeiträge, Gutachten erstellt im Auftrag des Hauptvorstandes der IG Bau - Steine - Erden - ohne weitere Angaben.
Rohlfing, Theodor	Der handwerkliche Lehrvertrag und das Verfahren in Lehrlingsstreitigkeiten, Bremen 1949.
ders.	Hauptprobleme des Lehrvertragsrechts, in RdA 1950 S. 828 ff.
Rohlfing-Kisskalt-Wolff	Gewerbeordnung - Kommentar - 3. Auflage Berlin 1961.
Rosenthal, Eduard	Die gesetzliche Regelung des Tarifvertrags, in staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband, Tübingen 1908.
Rundstein, Simon	Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft, Leipzig 1906.
Sauerbier, W.	Tariflohnerhöhung I, in ARBlattei D.
Schätzel, Walter	Einfluß des Bonner Grundgesetzes auf die Einzelarbeits-und Tarifverträge, in RdA 1950 S. 248 ff.
Schauenburg, Horst	Umfang und Wirkung des normativen Teils des Tarifvertrages, Dissertation, Marburg 1952.
Schelp, Günther	Effektivlohnklauseln, in BetrVerf 1957 S. 41 ff.
ders.	Es muß der Anfang gemacht werden, in RdA 1960 S. 127 ff.
ders.	Die Vorarbeiten zur Schaffung eines Deutschen Arbeitsgesetzbuches, in RdA 1962, S. 89 ff.

Schichtel, Walram	Die Grenzen kollektivrechtlicher Regelung von Arbeitsentgelten, Dissertation, Münster 1961.
Schlegelberger-Schröder	Handelsgesetzbuch - Kommentar - I. Bd. 4. Auflage Berlin 1960.
Schmelzer, Fritz	Tarifgemeinschaften, Leipzig 1906.
ders.	Bundestarifvertrag und Landesgesetz, in RdA 1957 S. 339.
Schmidt, Gerhard	Der Einfluß eines Tarifvertragsabschlusses auf bestehende günstigere Abmachungen, in RdA 1952 S. 305 ff.
Schmidt, Hans	Lehrlingsvergütung und Tarifvertrag im Handwerk, in BB 1958 S. 989 ff.
ders.	Die Anwendbarkeit des § 113 BGB auf Lehr-, Anlern- und Volontärverträge, in RdA 1953 S. 88 ff.
Schmidt, Otto	Die Verflechtung kollektiven und individuellen Arbeitsrechts, Dissertation, Frankfurt 1958.
Schmidt-Rimpler, Gieseke, Friesenhahn und Knur	Die Lohngleichheit von Männern und Frauen, in AöR Bd. 76 S. 165 ff.
Schneider, Hellmuth	Buchbesprechung in AuR 1958 S. 118 ff.
Schnorr von Carolsfeld, Ludwig	Beiträge zur Lehre vom Vergleich, Breslau 1929.
ders.	Arbeitsrecht, 1. Auflage, Erlangen 1948, zitiert: Arbeitsrecht, 1. Auflage.
ders.	Arbeitsrecht, 2. Auflage, Göttingen 1954, zitiert: Arbeitsrecht,
ders.	Zur Arbeitsleistung im Rahmen von Gesellschaftsverträgen, in Festschrift für Alfred Hueck, München 1959.

ders.	Besprechung des Urteils des BAG vom 27. 10. 1960 = AP Nr. 21 zu § 611 BGB - Ärzte-Gehaltsansprüche - .
ders.	Probleme des internationalen Arbeitsrechts, in RdA 1958 S. 201 ff.
ders.	Die rechtlichen Grundsätze des Lehrlingsproblems, in RdA 1959 S. 206 ff.
Schnorr, Gerhard	Bundesverwaltungsgericht und kollektives Arbeitsrecht, in RdA 1955 S. 3 ff.
Schweisthal, Hans	Die Rechtsgrundlage für die Erziehungsbeihilfe in der Bundesrepublik, in RdA 1951 S. 323.
Schwerin-Thieme	Deutsche Rechtsgeschichte, 4. Auflage, Berlin-München 1950.
Siebert, Wolfgang	Kollektivmacht und Individualsphäre beim Arbeitsverhältnis, in BB 1953 S. 241 ff.
ders.	Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in Festschrift für H. C. Nipperdey, München-Berlin 1955.
ders.	Lehrverhältnis I, in ARBlattei.
ders.	Diskussionsbeitrag in Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e. V. Bd. 6 S. 47 ff, Berlin 1957.
ders.	Einige Entwicklungslinien im neueren Individualarbeitsrecht, in RdA 1958 S. 366 ff.
ders.	Beiträge zum System des geltenden Arbeitsrechts, in RdA 1959 S. 167 f.
Simitis, Spiros	Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts, Frankfurt-Main 1957.
Sinzheimer, Hugo	Der korporative Arbeitsnormenvertrag, I. und II. Teil, Leipzig 1907-1908.

ders.	Rechtsfragen des Arbeitstarifvertrages, Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, Jena 1913.
ders.	Ein Arbeitstarifgesetz, München-Leipzig 1916.
ders.	Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Auflage, Jena 1927.
Sommer, Herbert	Tarifliche Effektivklauseln in ARBlattei, - Tarifvertrag - VB.
ders.	Bundestarifvertrag und Landesgesetz, in RdA 1956 S. 26.
Stahlhacke, Eugen	Zulässigkeit und Wirkung tariflicher Effektivklauseln, in RdA 1957 S. 446.
ders.	Kollektive Einwirkung auf erworbene Rechte, in RdA 1959 S. 226 ff.
ders.	Die Beeinflussung der Effektivlöhne durch Tarifverträge, in RdA 1962 S. 223 ff.
Staudinger-Nipperdey	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd. 3. Teil, 11. Auflage, Berlin 1958.
Triepel, Heinrich	Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart-Berlin 1942.
Trieschmann, Günther	Die Gestellungsverträge der Schwesternorganisationen, in RdA 1955 S. 52.
ders.	Nochmals: Die Gestellungsverträge der Schwesternorganisationen, in RdA 1955, S. 458.
Turegg-Kraus	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Berlin 1962.
Vielhaber, Otto	Können TV, welche Zulagen zu bisher gezahlten effektiven Lohnsätzen gewähren, für allgemeinverbindlich erklärt werden? in BB 1950 S. 940.
Vits, Hans Jochen	Zur rechtlichen Beurteilung der sogenannten Effektivklauseln, in Betrieb 1961, S. 502 ff.

Waechter, Heinz	Tariflohnerhöhung und übertarifliche Entlohnung, in Betrieb 1950 S. 575 ff.
ders.	Tariflohnerhöhung und übertarifliche Entlohnung, in BlfStSozVArbR 1954 S. 333 ff.
Wichser, Carl	Der Begriff des wohlerworbenen Rechts in internationalem Privatrecht, Zürich 1955.
Wiedemann, Georg	Zeitliche Grenzen kollektiver Gestaltungsmacht, in RdA 1959 S. 454.
Wittholz, Joachim	Lehrlingsvergütung und TV im Handwerk, in BB 1958 S. 706.
Wlotzke, Otfried	Das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag und zur Betriebsvereinbarung, Heidelberg 1957.
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht 4. Auflage, München-Berlin 1961.
Zigan-Sabin	Tarifvertragsgesetz - Kommentar - Düsseldorf 1949.
Zöllner, Wolfgang	Tarifmacht und Außenseiter, in RdA 1962 S. 453 ff.

Abkürzungsverzeichnis

AG	Arbeitsgericht
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934, RGBl. I S. 45.
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis - Entscheidungssammlung -
ARBlattei	Blattei-Handbuch "Rechts- und Wirtschaftspraxis" Abteilung Arbeitsrechtliche Blattei, Forkel-Verlag Stuttgart
ArbGeb	Arbeitgeber
ArbN	Arbeitnehmer
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953, BGBl. I S. 1267
ARS	Arbeitsrechtsammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte; hervorgegangen aus der Bensheimer Sammlung.
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten, - Entscheidungssammlung -
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht - Zeitschrift -
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz vom 28. 5. 1924 RGBl. I S. 563
Aufl.	Auflage
AZO	Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 1938 RGBl. I S. 447.
BABl	Bundesarbeitsblatt - Zeitschrift -
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayBS	Bereinigte Sammlung Bayerischer Gesetze und Verordnungen
BB	Der Betriebsberater - Zeitschrift -

Betrieb	Der Betrieb - Zeitschrift -
BetrVerf	Die Betriebsverfassung - Zeitschrift -
BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 BGBl. I S. 681
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 RGBl. I S. 195
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 BGBl. I S. 1; (Bonner Grundgesetz)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZE	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlfStSozVArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht - Zeitschrift -
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
GewO	Gewerbeordnung
HandwO	Handwerksordnung vom 17. 9. 1953 BGBl. I S. 1411.
HGB	Handelsgesetzbuch
IG	Industrie-Gewerkschaft
IHKG	Industrie- und Handelskammergesetz vom 18. 12. 1956 BGBl. I S. 920.
JZ	Juristen-Zeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
MuA	Mensch und Arbeit- Zeitschrift -
NJW	Neue Juristische Wochenschrift - Zeitschrift -
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RdA	Recht der Arbeit - Zeitschrift -

RGBl	Reichsgesetzblatt
RG	Reichsgericht
RGZE	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen - Zeitschrift -
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949 in der Fassung vom 11. 1. 1952 BGBl. I S.19.
TVO	Tarifvertragsordnung vom 23. 12. 1918 RGBl. 1919 S. 285.
u. a.	unter anderem
WA	Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung - Zeitschrift -
WRV	Weimarer Reichsverfassung von 1919

1. Kapitel

Einführung

A. Die geschichtliche Entwicklung des Tarifrechts.

a) Beginn bis Ende des ersten Weltkriegs

Die Geschichte des Tarifrechts beginnt in Deutschland Mitte des vorigen Jahrhunderts[1]. Den Anlaß gaben die Ideen der französischen Revolution, insbesondere der Gedanke der Befreiung des Individuums. Wenn es auch widersprüchlich erscheint, so gab doch die Wiederentdeckung der Einzelpersönlichkeit den Anstoß zur Entstehung einer der großen Massenorganisationen unserer Zeit: der Gewerkschaft. Es wurde nämlich bald offenbar, daß der Einzelne die ihm durch die Revolution erworbenen Rechte allein nicht durchsetzen konnte, daß er nur im Zusammenschluß mit anderen Gleichgesinnten die notwendige Kraft und Macht hatte, seinen Forderungen Gehör und Achtung zu verschaffen.

Aus dieser Erkenntnis tagte vom 11. bis 16. Juni 1848 die erste Nationalversammlung der Buchdruckergehilfenschaft in Mainz. Das Ergebnis dieser Tagung, eine Petition[2] an die Deutsche Nationalversammlung, kann mit Recht als der Grundstein modernen Tarifwesens bezeichnet werden. Neben der sozialen Forderung nach gerechtem Lohn und dem Wunsch auf Gründung eines

---

[1] Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG S. 27 ff; a. A. Sinzheimer (Ein Arbeitstarifgesetz S. 40) und Fanny Imle (Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Deutschland S. 2), die den Beginn des Tarifgedankens in das frühe Mittelalter bezw. in die Zeit der Zünfte verlegen; es handelt sich bei den Verbänden dieser Zeit aber um völlig anders geartete Zusammenschlüsse als bei den Gewerkschaften in modernem Sinn.

[2] Abgedruckt bei Fanny Imle, Gewerbliche Friedensdokumente S. 2 ff.

nationalen Arbeitsministeriums ist besonders hervorzuheben, daß in diesem Dokument auch die Bildung der den ArbN-Organisationen entsprechenden ArbGeb-Verbände gefordert wurde, damit in Zukunft gemeinsam von Vertretern der ArbN und ArbGeb TV vereinbart werden könnten.

Von der ersten Forderung nach Tarifen in Mainz bis zur gesetzlichen Anerkennung der TV durch den Staat war jedoch noch ein sehr weiter Weg, der durch erbitterte Machtkämpfe gekennzeichnet ist. Es ging bei diesen Auseinandersetzungen ja nicht nur um die TV; ihre Ablehnung und allmähliche Anerkennung zunächst durch die Praxis, dann durch Gesetz und Rechtsprechung, spiegeln vielmehr eine soziale Revolution wider, die teils stürmisch, teils kaum merklich aus dem Arbeiter, dem vierten Stand, dem Proletariat, den heutigen ArbN als gleichberechtigten Sozialpartner geformt hat. Sowohl von den ArbGeb als auch besonders von gewissen Kreisen der ArbN wurde der Tarifgedanke zunächst heftig abgelehnt: von Seiten der ArbGeb, weil der Gedanke an kollektives Recht dem Zeitgeist nicht entsprach und zudem befürchtet wurde, "nicht mehr Herr im eigenen Haus zu sein", von seiten der ArbN aus Furcht, daß kollektive Verträge, die für einen längeren Zeitraum abgeschlossen werden, die Weiterbildung des sozialistischen und sozialen Gedankengutes hemmen könnten.

Die Rechtswissenschaft erkannte dagegen schon sehr frühzeitig die Wichtigkeit der Entwicklung des kollektiven Rechts[1]; sie brachte immer wieder zum Ausdruck, daß das von so aus-

---

[1] Von der umfangreichen Literatur zum Tarifvertragsrecht aus jener Zeit seien hier nur genannt: Imle, Gewerbliche Friedensdokumente, 1904; dies., Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Deutschland, 1907; Rundstein, Die

(Fortsetzung Seite 3)

geprägter individueller Anschauung gekennzeichnete geltende Recht seine Aufgaben auf arbeitsrechtlichem Gebiet nicht mehr erfüllen konnte. Trotz der von ihr allgemein erhobenen Forderung, die in der arbeitsrechtlichen Praxis immer häufiger geschlossenen TV auch durch die Gesetzgebung anzuerkennen, wurde die Spannung zwischen kollektivem und individuellem Arbeitsrecht durch Gesetz und Rechtsprechung bis zum Ende des ersten Weltkrieges allein zu Gunsten des Individualrechts entschieden.

b) von 1918 bis 1933

War der Tarifgedanke schon während des Krieges stark gefördert worden, ohne allerdings offiziell anerkannt zu werden - in den tarifgebundenen Betrieben herrschte Arbeitsfrieden - so fand er seine endgültige Bestätigung durch gesetzliche Regelung dennoch erst nach dem Kriege. Dem militärischen Zusammenbruch Deutschlands folgte ein allgemeiner Zusammenbruch des Staates und mit der neu entstandenen Republik war auch der Weg für neue rechtliche Gedanken frei. Als erster Schritt wurde von ArbN- und ArbGeb-Seite der TV als Hauptinstrument zur Regelung der Arbeitsverhältnisse in dem Abkommen über die Arbeitsgemeinschaft vom 15. 11. 1918 anerkannt. Die erste gesetzliche Regelung findet sich in der am 23. 12. 1918 erlassenen VO über TV, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von

---

Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft, 1906; Hüglin, Der Tarifvertrag zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, 1906; Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag 2 Bände, 1907 - 1908; ders., Rechtsfragen des Arbeitstarifvertrages, 1913; ders., Die Ideen der sozialen Selbstbestimmung im Recht, 1916; Lotmar, Ein Arbeitsvertrag, 2 Bände, 1902 - 1908.

Arbeitsstreitigkeiten (TVO)[1].

Eine in Aussicht genommene gesetzliche Neuregelung der TVO, die im Zusammenhang mit dem Erlaß eines allgemeinen Arbeitsgesetzbuches erfolgen sollte[2], wurde nicht verwirklicht. Dennoch widmete die Rechtslehre in der folgenden Zeit der Weiterbildung des kollektiven Rechts, insbesondere des Tarifrechts, besondere Aufmerksamkeit[3].

c) die Zeit des Nationalsozialismus

Diese Entwicklung fand eine jähe Unterbrechung durch die Jahre des Nationalsozialismus. Bereits 1933 wurden Gewerkschaften und ArbGeb-Verbände durch den Staat aufgelöst; durch das Gesetz der Nationalen Ordnung vom 2O. 1. 1934[4] wurde dann auch die Einrichtung des TV abgeschafft. An dessen Stelle trat die Tarifordnung, die durch einen staatlichen Beamten, den "Treuhänder der Arbeit" festgesetzt wurde. Die kollektive Selbstbestimmung der Arbeitsbedingungen durch freie ArbGeb- und ArbN-Verbände wurde abgelöst durch eine absolute, staatliche Regelung. Eine Spannung zwischen individuellem und kollektivem Recht konn-

---

[1] RGBl. I S. 1456.

[2] Vgl. Art. 157 Abs. II WRV.

[3] Vgl. u. a. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. II 3. - 5. Auflage 1932 S. 28 - 354; ders. Beiträge zum Tarifrecht, 1924; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Auflage 1932 S. 41 - 129; Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927; Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927; Herschel, Kollektives Arbeitsrecht, 4. Auflage 193O; Hueck, Das Recht des Tarifvertrages, 192O; Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts (mit Seminarvorträgen) 2 Bände, 1927; Molitor, Kommentar zur TVO, 193O; Sitzler-Goldschmidt, Tarifvertragsrecht, 2. Auflage 1929.

[4] RGBl. I S. 45.

te nicht mehr auftreten, das Problem war durch Staatsgewalt ausschließlich zugunsten der staatlichen Ordnung gelöst, das Recht des Individuums trat daneben in den Hintergrund. Es erübrigt sich daher, näher auf die damalige Entwicklung einzugehen[1].

d) nach 1945

Nach 1945 entstanden zunächst ArbGeb- und ArbN-Verbände neu[2]. Als durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40 vom 30. 11. 1946 das AOG außer Kraft gesetzt wurde, war der Weg geöffnet zu einer neuen Entwicklung des Tarifrechts in Deutschland. Da zunächst eine gesetzliche Regelung des materiellen Tarifrechts fehlte, behalf man sich durch entsprechende Anwendung der TVO aus dem Jahre 1918. Durch das TVG vom 9. April 1949[3] wurde auch diese noch offenstehende Lücke geschlossen.

Unser heute geltendes Tarifrecht schließt sich eng an die Entwicklung an, die 1919 mit Erlaß der TVO begann und 1933 eine erzwungene Unterbrechung fand. Es wird daher notwendig sein, zum Verständnis des heutigen Standes des TV-Rechts mehrmals auf Rechtsprechung und Rechtslehre aus jener Zeit zurückzugreifen.

---

[1] Zum Rechtsstand der damaligen Zeit vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum AOG; 4. Auflage 1943.

[2] Vgl. hierzu insbesondere Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 1. Auflage, S. 26 ff.

[3] WiGBl. 1949 S. 55; gilt heute in der Fassung des Bundesgesetzes vom 11. 1. 1952 (BGBl. I S. 19).

B. Zusammenfassendes Ergebnis der geschichtlichen Betrachtung.

Die Geschichte des Tarifrechts, die im wesentlichen auch die Geschichte des kollektiven Arbeitsrechts ist, zeigt, daß eine stete Auseinandersetzung zwischen Kollektiv- und Individualrecht stattgefunden hat und auch heute noch stattfindet. Der Ursprung der Entwicklung des kollektiven Rechts liegt in einer Zeit des reinen schrankenlosen Individualismus, der Gleichheit für alle forderte und dieses Ziel unter anderem durch eine für das gesamte Recht geltende Vertragsfreiheit sicherstellen wollte. Da beim Abschluß eines Arbeitsvertrages aber die tatsächliche Macht der Vertragsparteien - ArbGeb und ArbN - zu ungleich verteilt war, fehlte auch die rechtliche Gleichheit. Durch die wirtschaftliche Übermacht des ArbGeb kam es zu keinen freien Arbeitsverträgen; den ArbN wurden die Bedingungen diktiert, denen sie sich ohne Vorbehalt unterwerfen mußten. Durch Zusammenschlüsse in Verbände, an die sie einen Teil ihrer individuellen Vertragsfreiheit abgaben, suchten die ArbN daher wirtschaftliche Macht zu gewinnen und damit auch rechtliche Gleichheit und Freiheit beim Abschluß von Arbeitsverträgen zu erlangen. So entstand das Arbeitskollektivrecht aus dem Bestreben, das Individualrecht zu schützen und zu erhalten.

Die zunächst verbotenen Organisationen des kollektiven Arbeitsrechts, die Gewerkschaften und die als Reaktion daraufhin entstandenen ArbGeb-Verbände haben sich nach allmählicher Anerkennung durch Rechtsprechung und Gesetzgebung bis zur verfassungsrechtlichen Garantie in der Weimarer Reichsverfassung[1] und

---

[1] Art. 159 WRV.

im Grundgesetz[1] festigen können[2]. Das kollektive Arbeitsrecht ist ein wesentlicher Teil des gesamten Arbeitsrechts geworden, es ist durch zahlreiche Gesetze[3] anerkannt und gewährleistet.

C. Aufgabenstellung.

Mit der rechtlichen Anerkennung der arbeitsrechtlichen Verbände und der gesetzlichen Sicherung eines maßgeblichen Einflusses auf das Arbeits- und damit auf das gesamte Wirtschaftsleben, wandelte sich auch ihr Wesen. Aus Organisationen des Klassenkampfes, die als ArbGeb-Organisationen alte Privilegien zu verteidigen suchten, als ArbN-Organisationen um ein wirtschaftliches Existenzminimum ihrer Mitglieder kämpften, sind heute weitgehend S o z i a l p a r t n e r geworden. Entsprechend verlief die Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts und damit des Tarifrechts als einem wesentlichen Bestandteil dieses Rechtsbereiches. Wurde der TV von seinen eigenen Schöpfern, den Gewerkschaften, noch 1908 als "Waffenstillstandsurkunde im Klassenkampf" bezeichnet, "die aber die sich jeden Tag mehrenden Ursachen der Auseinandersetzungen zwischen Kapital und Arbeit nicht ausgleichen könne"[4], so ist er heute so verbreitet, daß er, gesetzlich anerkannt und geregelt, den größten Teil der Arbeitsverhältnisse unmittelbar oder doch zumindest mittelbar beeinflußt.

---

[1] Art. 9 Abs. 3 BGG.

[2] Auf die Frage, ob im GG nur die Existenz der Verbände oder auch ihre Betätigung geschützt ist, komme ich unten S. 33 zurück; vgl. dazu Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 59.

[3] Z.B. Tarifvertragsgesetz, Montanmitbestimmungsgesetz, Betriebsverfassungsgesetz, Personalvertretungsgesetz etc.

[4] Braun, Die TV und die deutschen Gewerkschaften S.100.

Durch die gesicherte Machtstellung der Verbände einerseits[1], zu der noch das natürliche Bestreben nach einer steten Ausweitung dieser Macht tritt und den starken, gesetzlich festgelegten Einfluß des kollektiven Rechts auf die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse andererseits, ist ein vollkommmen neues Problem entstanden. Es müssen die Grenzen des kollektiven Einflusses der TV-Parteien auf das Einzelarbeitsverhältnis bestimmt werden.

2. Kapitel

Das Verhältnis vom kollektiven zum individuellen Arbeitsrecht

A. Derzeitiger Stand der Arbeitsgesetzgebung.

In einem freien demokratischen Rechtsstaat, in dem sowohl in verschiedenen Länderverfassungen[2], als auch im Grundgesetz[3] das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit garantiert ist, muß die individuelle Freiheit des Einzelnen gegenüber dem Kollektiv geschützt werden. Wenn auch durch Art. 9 Abs. III BGG, dem Grundrecht der Vereinigungsfreiheit zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsverbindungen nach h. M.[4] nicht nur

---

[1] Vgl. hierzu Herbert Krüger, NJW 1956, S. 1217 ff; Nikisch, Arbeitsrecht, Band II S. 58 ff; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 95.

[2] Verfassung von Baden-Württemberg Art. 5; Bayern Art. 102; Abs. I; Bremen Art. 5 Abs. I; Hessen Art. 5; Rheinland-Pfalz Art. 5 Abs. I.

[3] Art. 2 BGG.

[4] Vgl. u. a. Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. III 1. Halbband S. 458 ff; Bonner Kommentar zum Grundgesetz Art. 9 S. 9; Hamann, Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht S. 102; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 112; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 95; ders. JZ 1955 S. 205 ff; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 377; BVerfG Urteil vom 18. 11. 1954 BVerfGE Bd. 4 S. 96 = NJW 1954 S. 1881; Besprechung dieses Urteils G. Schnorr RdA 1955 S. 6 ff.

die Freiheit des Zusammenschlusses, sondern auch die Betätigung der Vereinigungen geschützt ist, so müssen dieser Betätigung doch auch die Grenzen gezogen werden, die dem Einzelnen die Freiheit der Persönlichkeit gegenüber der inzwischen erstarkten Kollektivmacht sichern.

Das Verhältnis beider Bereiche - kollektives und individuelles Arbeitsrecht - und der Ausgleich ihrer spezifischen Gestaltungskräfte wird damit zum zentralen Problem des gegenwärtigen Arbeitsrechts[1]; es bildet die aktuellste, aber auch die schwierigste Frage, der die Arbeitsrechtslehre heute gegenübersteht[2]. So war dieses Problem auch das Thema der Beratungen der arbeitsrechtlichen Arbeitsgemeinschaft des 43. Juristentages 1960 in München. Eine Übereinstimmung der sehr weit auseinandergehenden Meinungen der dort anwesenden Rechtslehrer und der Juristen, die in der arbeitsrechtlichen Praxis stehen, konnte allerdings nicht erreicht werden[3].

Schon seit dem Entstehen des Arbeitsrechts als eigenständiges Rechtsgebiet stehen Lehre und Rechtsprechung vor der Aufgabe, diese Spannungen zwischen kollektivem und individuellem Recht auszugleichen. Dabei hat sich nach der jeweils geltenden Verfassung und der daraus entspringenden Grundhaltung von Gesetzgebung und Rechtsprechung der Schwerpunkt zugunsten des Individual- oder Kollektivbereiches verschoben. Waren die verfassungsrechtlichen Aus-

---

[1] Isele JR 1960 S. 289.

[2] Gester AuR 1960 S. 343.

[3] Berichte zu dieser Tagung vgl. Gaul, JZ 1960 S. 759 (761); Gester, AuR 1960 S. 343; NJW 1960 S. 1946; RdA 1960 S. 385.

gangspunkte auch verschieden, so ist das Kernproblem bis heute grundsätzlich gleich geblieben:

Gibt es eine feste Abgrenzung zwischen Kollektiv- und Individualrecht im Arbeitsrecht?

Bei der Beantwortung dieser Frage muß stets beachtet werden, daß nicht das Trennende zwischen kollektivem und individuellem Arbeitsrecht herausgestellt und damit verstärkt werden darf; es ist vielmehr eine gemeinsame Aufgabe von Wissenschaft und Rechtsprechung, Individualismus und Kollektivismus im Arbeitsrecht zu einer sinnvollen Synthese zu vereinigen[1], wie es überhaupt Zweck des Arbeitsrechts ist, die in der Natur dieser Dinge liegenden Spannungen zu überbrücken[2]. Als Ziel bleibt, aus Kollektiv- und Individualrecht eine untrennbare Einheit zu bilden, doch ist es bis zur Verwirklichung dieser Aufgabe noch eine gute Strecke Wegs[3]. Bis dahin muß deshalb sowohl durch die arbeitsrechtliche Lehre als auch durch die Rechtsprechung der Versuch unternommen werden, eine Grenzlinie zu ziehen, die ein möglichst schöpferisches Zusammenspiel dieser beiden heterogenen Gestaltungselemente des Arbeitsrechts ermöglicht[4].

---

[1] Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 16; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 33; Isele JR 1960 S. 289.

[2] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 12.

[3] Isele a. a. O.

[4] Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 30 ff.; ders. RdA 1953 S. 81 ff.

B. Allgemeine Abgrenzung von individuellem und kollektivem Arbeitsrecht.

Geht man bei dem Versuch, eine für das gesamte geltende Arbeitsrecht zutreffende und praktisch anwendbare Lösung für die Begrenzung der kollektiven Gestaltungsmacht zu finden, von der geschichtlichen Entwicklung aus, so wird man nach kurzem zu der Einsicht gelangen, daß solche Bemühungen zwar gut und notwendig, für den derzeit geltenden Rechtszustand aber verfrüht sind: sie können zu keinem befriedigenden Ergebnis führen. Wie bereits dargelegt, ist unser geltendes Arbeitsrecht ausschließlich aus einem, das Individuum betonenden Privatrecht entstanden. Von Lehre und Rechtsprechung wurde aber schon frühzeitig erkannt, daß das Arbeitsrecht neben einem starken Gehalt an personen- und individualrechtlichen, auch zahlreiche kollektiv-und sozialrechtliche Elemente beinhaltet und daß daher das Schuldrecht des bürgerlichen Rechts allein nicht genügt, diesen besonderen Wesensmerkmalen gerecht zu werden.

Seit 1919 folgte auch der Gesetzgeber dieser Einsicht und legte schrittweise wesentliche Teile des kollektiven Arbeitsrechts in verschiedenen Einzelgesetzen fest[1]. Nach der Unterbrechung

---

[1] So entstanden bis 1933 u. a. folgende Gesetze: VO über TV, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918 (RGBl. I S.1456); Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 (RGBl. I S.1043).

von 1933 - 1945 erließen Länder[1] und Bund[2] erneut zahlreiche Gesetze, die an den Stand der Entwicklung von 1933 anschlossen und eine weitere Anerkennung des kollektiven Arbeitsrechts mit sich brachten.

Gleichzeitig mit einer Reihe von Gesetzen, die überwiegend den kollektiven Charakter des Arbeitsrechts zum Ausdruck bringen, entstanden auch Normen, die vor allem zum Schutz des einzelnen ArbN geschaffen wurden[3] und daher im wesentlichen auf das Einzelarbeitsverhältnis abgestellt sind.

Dient die eine Gruppe von Gesetzen der Anerkennung und Stärkung des Kollektivismus im Arbeitsrecht, so entstand die andere aus individualrechtlichem Interesse. Zudem muß noch beachtet werden, daß die einzelnen Gesetze und Verordnungen während eines Zeitraums von über vier Jahrzehnten erschienen. Bei einer Materie, die wie das Arbeitsrecht durch ihre ausgeprägte soziale Natur auch

---

[1] a) Länder: So z. B.: Baden: Betriebsrätegesetz vom 24. 9. 1948, GVBl. S. 209; Bayern: Betriebsrätegesetz vom 25. 10. 1950, GVBl. S. 227; Berlin: Tarifvertragsgesetz vom 12. 9. 1960, VOBl. S. 417; Hessen: Betriebsrätegesetz vom 31. 5. 1948, GVBl. S. 117 und 1950 S. 49; Rheinland-Pfalz: Betriebsrätegesetz vom 15. 5. 1947, VOBl. S. 258; Tarifvertragsgesetz vom 24. 2. 1949, GVBl. S. 82; Württemberg-Hohenzollern: Betriebsrätegesetz vom 21. 5. 1949, RegBl. S. 153 und Betriebsrätegesetz vom 18. 4. 1950, RegBl. S. 208.

b) Vereinigtes Wirtschaftsgebiet: Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949, WiGBl. S. 55.

[2] Montanmitbestimmungsgesetz vom 21. 5. 1951, BGBl. I S. 347; Ergänzungsgesetz zum Montanmitbestimmungsgesetz vom 7. August 1956, BGBl. I S. 707 in der Fassung vom 15. 7. 1957, BGBl. I S. 714; Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952, BGBl. I S. 681.

[3] Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951 (BGBl. I S. 499); Gesetz von Lohnfortzahlung an Feiertagen vom 2. 8. 1951 (BGBl. I S. 479);

(Fortsetzung Seite 13)

starken politischen und wirtschaftlichen Einflüssen ausgesetzt ist und die durch Lehre und Rechtsprechung ständig in besonders starkem Maße weitergebildet wird, hat das zur Folge, daß die Gesetze keine einheitliche Linie aufweisen können. Daher muß auch jeder Versuch, eine dem heutigen Stand der Gesetzgebung, der Lehre und der Rechtsprechung gleichermaßen entsprechende allgemein gültige und verwertbare Trennlinie zwischen kollektivem und individuellem Arbeitsrecht zu finden, zu einer unbefriedigenden Lösung führen. Entweder ist diese zu allgemein und daher in der Praxis nicht verwertbar oder sie steht im Widerspruch, zumindest mit einigen der oben aufgeführten Gesetze, da jene entweder zur Betonung des individuellen oder des kollektiven Charakters des Arbeitsrechts neigen.

C. Lösung von Hilger.

Dieser Gefahr, durch eine für das gesamte Arbeitsrecht geltende Abgrenzung von kollektivem und individuellem Recht eine für den tatsächlichen Grenzfall nicht anwendbare Lösung aufzuzeigen, erlag Hilger[1]. Die Möglichkeit, eine Grenze aus dem Wesen und der Funktion des kollektiven Rechts zu finden, lehnt sie ab. Diese Funktion kön-

---

Mutterschutzgesetz vom 24. 1. 1952 (BGBl. I S. 69); Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeitnehmer im Krankheitsfall vom 26. 6. 1957 (BGBl. I S. 649) u. s. w.

[1] Die Ausführungen wurden in einem Referat "Der Einfluß des kollektiven Arbeitsrechts auf das Einzelarbeitsverhältnis" anläßlich des 43. Deutschen Juristentages 1960 in München gemacht. Vgl. dazu Berichte in NJW 1960 S. 1946 und RdA 1960 S. 385.

ne nur ergeben, welcher Bereich der Herrschaft des Kollektivrechts in jedem Fall unterworfen sein muß, nicht aber, welcher Bereich der Kollektivmacht verschlossen bleibe. Eine Lösung für eine Abgrenzung müsse aus dem Individualbereich gefunden werden und hier biete die Doppelnatur des Arbeitsverhältnisses einen Ausgangspunkt.
Das Arbeitsverhältnis sei

1.) das individuelle Arbeitsvertragsverhältnis zwischen ArbGeb und ArbN,

2.) zugleich aber auch ein Statusverhältnis[1], das die gesamte Rechtsstellung des ArbN als Inhaber eines bestimmten Arbeitsplatzes ohne Rücksicht auf seine Person umfasse.

Das kollektive Arbeitsrecht sei, soweit es sich um den Inhalt von Arbeitsverhältnissen handle, auf die generelle Ordnung beschränkt. Eine kollektivrechtliche Maßnahme müsse daher stets an dem objektiven, differenzierten und typischen Tatbestand anknüpfen, sie könne den einzelnen nie als Person, sondern immer nur in seiner Funktion oder in seinem Status als Inhaber eines bestimmten Arbeitsplatzes erfassen, unabhängig davon, wer den Arbeitsplatz innehabe und wer diese Funktion jeweils ausübe. So sei z. B. ein typischer Satz des Kollektivrechts:

"Wer diese Arbeit ausführt, bekommt jenen Lohn".

Das Einzelvertragsrecht verpflichte und berechtige dagegen den einzelnen als Person. Während kollektivrecht-

---

[1] Zum Status-Begriff, wie er von Hilger gebraucht wird, vgl. Bötticher, RdA 1953 S. 163, Siebert RdA 1958 S. 367 f; ders. Faktisches Vertragsverhältnis S. 83.

liche Positionen generell und unabhängig von der Person des jeweiligen ArbN seien, blieben einzelvertragliche Rechte und Pflichten auch dann bestehen, wenn der einzelne seine Funktion (z. B. den Arbeitsplatz) wechsle. Auch für das Einzelvertragsrecht gebe es einen entsprechenden typischen Satz:

"Du erhältst diesen Lohn, weil wir das so vereinbart haben".

Vom Kollektivrecht werde der einzelne nur als Mitglied einer Betriebsbelegschaft oder als Angehöriger einer sozialen Gruppe gesehen[1], das Individualrecht dagegen verpflichte den einzelnen stets als Person.

Unabhängig davon, daß die Lösung von Hilger im Ergebnis nicht zutreffend ist, da in besonderen Fällen auch das Arbeitsverhältnis eines bestimmten einzelnen ArbN der kollektiven Regelung zugängig ist[2], wird durch diese von ihr getroffene Abgrenzung nur ein Teil der tatsächlich bestehenden Fragen erfaßt. So werden die Rechte des einzelnen gegen den Zugriff durch das Kollektiv geschützt; ungeklärt bleibt aber die wesentlich wichtigere Frage, wie weit die kollektive Macht der Koalitionen bei allgemeinen Regelungen[3] geht.

---

[1] So auch Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 32.

[2] Vgl. Maunz-Dürig, Kommentar zum BGG, Art. 2O Randnummer 1O2; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 291 f; ausführliche Stellungnahme dazu unten S. 1O9.

[3] Nach den Ausführungen von Hilger können die Koalitionen z. B. zwar nicht die Vereinbarung treffen: Der Angestellte A erhält rückwirkend für ein Jahr den halben Lohn; ungeklärt bleibt aber, ob die TV-Parteien vereinbaren dürfen: Alle ArbN, die in der Metallindustrie beschäftigt sind, erhalten rückwirkend für ein halbes Jahr nur den halben Lohn.

Eine Antwort auf diese letzte Frage kann nicht in einer allgemeinen Abgrenzung von Kollektiv- und Individualrecht im Arbeitsrecht gefunden werden. Versuche dieser Art, das Problem in allgemeingültiger Weise zu lösen, liefern wertvolle Erkenntnisse für ein künftiges, noch zu schaffendes einheitliches Arbeitsrecht, in dem das Recht des Kollektivs und das des Individuums keine Gegenpole mehr sind, sondern eine Einheit bilden[1]. Eine Hauptaufgabe dieses Gesetzeswerkes wird es daher sein, eine Synthese zwischen Kollektivismus und Individualismus zu finden, "damit uns nicht weniger Kollektivismus dient, als wir nötig haben und nicht mehr, als eben noch erträglich ist"[2].

Bis zur Schaffung dieses Arbeitsgesetzbuches muß aber für jedes Gesetz, in dem sich kollektives und individuelles Recht gegenüberstehen, die Grenze besonders ermittelt werden, da die Gestaltungsbefugnis der Organe des kollektiven Arbeitsrechts immanente Grenzen hat, die sich aus dem Inhalt, dem Sinn und Zweck sowie der Wir-

---

[1] Schon in der Weimarer Reichsverfassung wurde die Forderung nach einem einheitlichen Arbeitsrecht verankert. Art. 157 Abs. II lautet: "Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht." Die durch den zweiten Weltkrieg unterbrochenen Arbeiten an einem Arbeitsgesetzbuch wurden auf Beschluß des Bundestages vom 2. 12. 1959 wieder aufgenommen. Ob die Zeit heute bereits reif ist, eine umfassende Kodifikation des Arbeitsrechts zu schaffen, ist umstritten. Vgl. hierzu Herschel in Festschrift für den Deutschen Juristentag 1960 S. 315 ff; Isele JR 1960 S. 289 ff; Herschel, Betrieb 1959 S. 1440 ff; Schelp RdA 1960 S. 127 ff; ders. RdA 1962 S. 89 ff.

[2] Meißinger, "Reliefbild" S. 35.

kungsweise der exakt festzustellenden Ermächtigungsnorm ergeben[1].

Für die vorliegende Arbeit mußte daher ein Teilbereich aus dem großen Gebiet des Arbeitsrechts herausgenommen werden, in dem Individualinteresse und Kollektivmacht in unmittelbarer Berührung stehen:

Das Tarifrecht.

3. Kapitel

Die Grenzen der Tarifmacht

A. Grundsätzliches zur Möglichkeit einer Begrenzung.

Erweist sich eine allgemeine Abgrenzung von Kollektiv- und Individualrecht im Arbeitsrecht zum gegenwärtigen Zeitpunkt als verfrüht, da ein einheitliches Arbeitsgesetzbuch noch nicht besteht, so bietet auch der Versuch, für den Teilbereich des Tarifrechts eine solche Grenze festzulegen, erhebliche Schwierigkeiten. Das erklärt sich vor allem aus der Tatsache, daß im Arbeitsrecht und hier besonders im kollektiven Bereich mehr als in jedem anderen Rechtsgebiet zahlreiche grundsätzliche Rechtsfragen noch einer Antwort bedürfen. So gehört die Frage nach der Rechtsnatur des TV und seine Einordnung in das geltende Rechtssystem zu den umstrittensten Fragen des kollektiven Arbeits-

---

[1] So auch Rittner in seinem Diskussionsbeitrag zu den Ausführungen Hilgers (siehe oben S. 13 Fußnote 1). Ohne eine Differenzierung und Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes könne man nur zu einer scheindogmatischen Begründung kommen.

rechts[1] [2]. Die Deutung der rechtlichen Natur des TV und seiner Wirkung auf das Einzelarbeitsverhältnis reicht von einer ausschließlich privatrechtlichen Auffassung als kollektiver Schuldvertrag, dessen Wirkung als Verbandstarif aus einer Modifikation der Vorschriften des BGB über den Stellvertreter zu erklären sei[3], bis zu der Auffassung, der TV sei eine öffentlich-rechtliche Verordnung und die ihn abschließenden Verbände - ArbGeb-Verband und Gewerkschaft - hätten daher öffentlich-rechtlichen Charakter, ähnlich den Körperschaften des öffentlichen Rechts[4]. Eine Antwort auf die grundsätzliche Frage nach der Rechtsnatur des TV ist aber Voraussetzung für die Beantwortung der besonderen Frage nach den Grenzen der kollektiven Gestaltungsmacht auf das Einzelarbeitsverhältnis: Je nachdem, ob der normative Teil des TV dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, ob er Vertrag im bürgerlich-rechtlichen oder Norm im öffentlich-rechtlichen Sinne ist, sind die rechtlichen Eigenschaften und die Stellung zu den übrigen Gestaltungsfaktoren des Einzelarbeitsverhältnisses (Verfassung, Gesetz, Betriebsverfassung und Vertrag) verschieden. Nur wenn die Stellung des TV im geltenden

---

[1] Ramm, JZ 1962 S. 78 ff; ders. Die Parteien des TV S. 89.

[2] Die Frage nach der Rechtsnatur des TV bezieht sich insoweit ausschließlich auf den normativen Teil; zum Begriff "normativer Teil" vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 61.

[3] Ramm, a. a. O., der auf Jacobi und Lotmar zurückverweist; auch Schätzel, RdA 1950 S. 248 vertritt eine rein privatrechtliche Theorie.

[4] Müller, Betrieb 1957 S. 718; ders. Betrieb 1959 S. 515; a. A.: Schnorr von Carolsfeld a. a. O. S. 95; er weist zwar auf die öffentlich-rechtlichen Züge im Wesen der Organisationen hin, rechnet sie aber zurecht doch nicht zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts, da ihre Tätigkeit ja nur zu einem Bruchteil in den Staatsorganismus eingebaut ist, eine Teilung ihres einheitlichen Wesens aber nicht zulässig und auch nicht notwendig erscheint.

Recht genau bestimmt ist, können auch die Grenzen seines Einflusses auf das Einzelarbeitsverhältnis festgelegt werden. Es ist daher notwendig, zunächst zumindest auf die wichtigsten Theorien über die rechtliche Eigenschaft des normativen Teiles des TV näher einzugehen, obwohl die damit aufgeworfenen Fragen nur mittelbar im Zusammenhang mit der eigentlichen Aufgabe der Arbeit stehen.

B. Die rechtliche Natur des TV

a) Privatrechtliche Theorie

Den weitesten Raum für Vereinbarungen der TV-Parteien bietet die privatrechtliche Erklärung des normativen Teils des TV. Sie bedeutet für die Frage nach den Grenzen der Tarifmacht, daß die TV-Parteien bei Abschluß eines TV stets nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit handeln können und lediglich durch grundsätzliche Ausnahmen nach dem BGB, insbesondere dem Verbot der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) eingeschränkt sind[1].

Diese privatrechtliche Erklärung des normativen Teils des TV, die sich gegen jede Deutung als Norm, d.h. als Gesetz im materiellen Sinne wendet, wird in jüngster Zeit vor allem von Ramm[2] [3] vertreten. Da die von ihm entwickelte "Differenzierungstheorie"[4] und die daraus abgeleitete Erklärung des Wesens des TV als rein privatrechtliche Erscheinung auch

---

[1] Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 59.

[2] Die Parteien des TV und JZ 1962 S. 78 ff.

[3] Ramm stützt sich auf Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 272 ff.

[4] Erklärung des Begriffes "Differenzierungstheorie" siehe unten S. 21 insbesondere Anm.1.

in der theoretischen Entwicklung sehr konsequent durchgeführt ist, lassen sich an ihr gleichzeitig die Mängel einer solch privatrechtlichen Deutung am besten aufzeigen:

Abgesehen von der Bezeichnung der normativen Bestimmungen des TV im TVG als Rechtsnormen[1], bereitet auch die unmittelbare und unabdingbare Wirkung des TV auf das Arbeitsverhältnis Schwierigkeiten bei einer privatrechtlichen Deutung.

Um die Unmittelbarkeit des TV aus dem bürgerlichen Recht herzuleiten, unterstellt Ramm, die vertragschließenden Verbände handelten als Vertreter[2] mit Wirkung für und gegen ihre Mitglieder. Die Vertretungsmacht der Verbände beruhe auf der Mitgliedschaft. Für Mitglieder, die dem Verband erst nach TV-Abschluß beigetreten seien - und für die nach dem Gesetz der TV auch unmittelbare Wirkung hat - handelten die Verbände bei Vertragsabschluß als vollmachtlose Vertreter. Die Beitrittserklärung zum Verband stelle somit als Genehmigung der vollmachtlosen Vertretung die Verbindlichkeit der Tarifbestimmungen für den Betreffenden her[3].

Mit dieser für ArbGeb und ArbN gleichermaßen geltenden Deutung des TV erklärt Ramm die unmittelbare Einwirkung der normativen Bestimmungen des TV auf das Arbeitsver-

---

[1] Vgl. §§ 1 Abs. I, 3 Abs. II, 4 Abs. I und V, 5 Abs. IV TVG.

[2] Das BAG lehnt in verschiedenen Entscheidungen die Vertretungstheorie ausdrücklich ab: vgl. BAG-Urteil vom 20. 6. 1958, AP Nr. 2 zu § 1 TVG - Rückwirkung = BB 1958 S. 665; BAG-Urteil vom 17. 12. 1958, AP Nr. 3 zu § 1 TVG - Friedenspflicht = BB 1959 S. 304.

[3] Ramm, JZ 1962 S. 81.

hältnis; um die Unabdingbarkeit zu begründen, scheidet er die Stellung von ArbGeb und ArbN[1].

Die Regelung der Tariffähigkeit im TVG, die auf der ArbGeb-Seite im Gegensatz zur ArbN-Seite bei Vertragsabschluß sowohl einen Verband als auch einen einzelnen Unternehmer als Vertragspartei zulasse, sowie der Charakter der Tarifbestimmungen als Mindestbestimmungen zugunsten der ArbN, ergebe, daß auf der ArbGeb-Seite keine vom Recht anerkannte Schutznotwendigkeit bestehe. Der den Gewerkschaften erteilte Schutzauftrag der ArbN, der seine rechtliche Ursache im Sozialstaatsprinzip (Art. 20, 28 BGG) habe, finde in der verschieden gestalteten Vertragsmacht seinen Ausdruck. Während es für die ArbGeb-Seite bei den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften über die Stellvertretung bleibe, hätten diese Bestimmungen für die ArbN-Seite eine das Schutzbedürfnis berücksichtigende Abwandlung erfahren. Die Beschränkung der Tariffähigkeit auf die Gewerkschaften als Verband enthalte "eine, allerdings nicht totale, sondern nur partielle Entmündigung des ArbN"[2], wie sie ähnlich in der gesetzlichen Vertretung des beschränkt Geschäftsfähigen zu finden sei (§§ 107, 112, 113 BGB). Sie sei eine Zwischenform der gesetzlichen und der gewillkürten Vertretung. Dem Vollmachtgeber ArbN sei die eigene Zuständigkeit für den Kreis der Rechtsgeschäfte genommen, für die er dem Verband, der Gewerkschaft, Vollmacht erteilt habe. Diese Verdrängung erfolge aber in Hinblick auf den Schutzzweck nur teilweise: Durch das Günstigkeitsprinzip[3] sei dem ArbN

---

[1] Ramm nennt seine Theorie zur Erklärung der Rechtsnatur des TV wegen ihrer differenzierenden Behandlung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite "Differenzierungstheorie". Vgl. Die Rechtsnatur S. 83.

[2] Ramm, Die Parteien des TV S. 90.

[3] § 4 Abs. III TVG.

lediglich die Möglichkeit genommen, ungünstigere Arbeits- und Entlohnungsbedingungen selbst vertraglich zu vereinbaren[1].

Den Ausführungen Ramms ist insoweit beizupflichten, als er es ablehnt, die Bezeichnung der Tarifbestimmungen als "Rechtsnormen" in TVG als Beweis für die Eigenschaft als Gesetz im materiellen Sinn und als Argument gegen jede privatrechtliche Deutung anzuerkennen. Dagegen ist seine privatrechtliche Erklärung der Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit des TV nicht haltbar.

Die Deutung der Beitrittserklärung eines ArbGeb oder ArbN gegenüber dem entsprechenden Verband als Genehmigung der vollmachtlosen Vertretung bei TV-Abschluß zur Erklärung der Unmittelbarkeit unterstellt eine Willensunterwerfung, die sicher in vielen Fällen nicht vorhanden ist. Gehen wir von der derzeitigen Lage am Arbeitsmarkt aus: Ein großer Teil der Löhne liegt, durch die Vollbeschäftigung bedingt, über den Mindestbestimmungen der TV-Normen. Der Beitritt zu einer Gewerkschaft durch den ArbN erfolgt daher nicht nur, um in den Genuß der tariflich vereinbarten Arbeitsbedingungen zu kommen, sondern häufig aus ganz anderen Gründen, z. B. um bei einem drohenden Streik finanzielle Unterstützung zu erhalten oder um die Gewerkschaft als politische oder konfessionelle Vereinigung zu stützen.

Die partielle Entmündigung der ArbN, die Ramm annimmt, um die Unabdingbarkeit der Tarifnorm zu erklären, stellt, wie er selbst zugibt, eine einschneidende Beschränkung der Privatautonomie und einen bedeutungsvollen Schritt

---

[1] Ramm JZ 1962 S. 82.

zur "kollektivistischen Gesellschaftsordnung"[1] dar. Die Legitimation zu dieser "Entmachtung des Individuums"[2] sieht er im Sozialstaatsprinzip[3], durch das die Anerkennung der sozialen Aufgaben und der Verantwortung der Gewerkschaften vollzogen worden sei.

Hier aber liegt der entscheidende Trugschluß Ramms: Nicht das Sozialstaatsprinzip ist das hervorragende Grundrecht unserer Verfassung, an erster Stelle steht vielmehr der Schutz des Individuums[4]. Die Freiheit des Einzelnen als anderen übergeordnetes Recht[5] erfährt daher nur insoweit eine Gestaltung und Einschränkung durch das Sozialstaatsprinzip[6], als es zu ihrem Schutz unumgänglich erforderlich ist[7]. Eine solche zulässige Einschränkung kann aber nie einen "bedeutungsvollen Schritt zu einer kollektivistischen Gesellschaftsordnung" darstellen, einer Gesellschaftsordnung, die im krassen Widerspruch zu der, das

---

[1] Ramm, Die Parteien des TV S. 89.

[2] Ramm, a. a. O.

[3] Im BGG durch Art. 20 und 28 zum Ausdruck gebracht.

[4] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 19; Stahlhacke RdA 1959 S. 266; Zöllner RdA 1962 S. 458; Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats S. 38 f.

[5] Vgl. Dietz, Freiheit und Bindung S. 16 f.

[6] Gerber AöR Bd. 81 S. 43 spricht von einer "sozial gebundenen Freiheit"; ebenso Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 19; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 30; Maunz, Staatsrecht S. 39; Mangold-Klein, Kommentar zum BGG Bd. I S. 609.

[7] Vgl. Olbersdorf AuR 1955 S. 135.

Individuum betonenden Grundauffassung unserer Verfassung steht. Sicher wollten die Schöpfer des TVG 1949 bei der Schaffung des Gesetzes den Schutz des ArbN als Ausfluß des Sozialstaatsgedankens verankern[1], es ist aber ebenso sicher, daß das nicht durch eine "partielle Entmündigung" des ArbN geschehen sollte, indem man ihm die Gewerkschaften als Vormund bestimmte. Würde und Freiheit des Menschen müssen auch in einem sozialen Rechtsstaat an oberster Stelle stehen[2]. Zwar wurden den Organisationen der ArbGeb und ArbN als Hauptträgern der kollektiven Lebensgestaltung im Arbeitsrecht[3] besondere Privilegien erteilt, das geschah allerdings nicht auf Kosten der Freiheit ihrer Mitglieder, sondern, wie noch darzulegen sein wird[4], zu Lasten der Gesetzgebungsbefugnis des Staates.

Zudem kann Ramm mit seiner Differenzierungstheorie die Besonderheiten der Rechtsnatur des TV auch nicht vollständig und befriedigend klären. Für die Erstreckung der Tarifwirkung auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen[5] und auf gemeinsame Einrichtungen der TV-Parteien[6], durch die auch nichttarifgebundene ArbN ergriffen werden, bezeichnet er das "öffentlich-rechtliche Interesse als theoretische Legitimation"[7], da seine Erklärung der Tarifwirkung

---

[1] Vgl. Fechner, RdA 1955 S. 165.

[2] Vgl. Bachof, a. a. O.

[3] Schnorr von Carolsfeld, a. a. O.

[4] Vgl. unten S. 29 ff.

[5] § 3 Abs. II TVG.

[6] § 4 Abs. II TVG.

[7] Ramm, Die Parteien des TV S. 91, Fußnote 20.

durch die Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Vertretung bei "Außenseitern" offensichtlich versagt. Es ist aber nicht einzusehen, warum man eine Rechtsnormenwirkung der normativen Bestimmungen des TV bestreitet und eine zivilrechtliche Deutung versucht, die - wie oben ausgeführt - zumindest als sehr gewagt erscheint, wenn man schließlich doch zugeben muß, daß der TV Teile enthält, deren Wirkung nur mit öffentlich-rechtlichem Interesse erklärt werden kann[1].

b) Genossenschaftliche Rechtstheorie

Die aus dem bürgerlichen Recht abgeleitete Erklärung der Normenwirkung des normativen Teiles des TV führt zu keinem haltbaren Ergebnis. Ein anderer Versuch, die Wirkung des normativen Teiles des TV aus dem Privatrecht zu erklären, gründet auf der genossenschaftlichen Rechtstheorie Gierkes[2]. Diese Lehre setzt die Existenz ursprünglicher, mit allen Hoheitsbefugnissen aus eigenem - nicht staatlich verliehenem - Recht ausgestatteter Verbände voraus, deren Aufgaben im Sozialrecht liegen. Diese Verbände gehen sowohl in ihrem Wesen als auch in ihren Aufgaben bis unmittelbar an die Grenze des öffentlichen Rechts[3], sie haben in ihrem Aufgabenbereich eine originäre Rechtsetzungsbefugnis, durch die auch außerhalb der Verbände stehende Personen ergriffen werden können[4]. Diese Auffassung, die ein Rechtsetzungsmonopol des Staates nicht aner-

---

[1] Vgl. auch Nikisch, RdA 1962 S. 39, der die Theorie Ramms ebenfalls ablehnt.

[2] Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 142 ff.

[3] Gierke, a. a. O. S. 30.

[4] Gierke, a. a. O. S. 153.

kennt, wird heute insbesondere von Molitor[1] vertreten. Er sieht seine Ansicht durch die Entwicklung des TV-Rechts bestätigt: die arbeitsrechtlichen Verbände und der TV bestanden schon lange, bevor der Staat durch die Tarifordnung von 1919 und das TVG von 1949 von ihrer Existenz offiziell Kenntnis genommen und den TV und seine Wirkung anerkannt hat. Daraus schließt Molitor, daß die Gewerkschaft als gesellschaftliche Macht das Rechtsetzungsmonopol des Staates längst durchbrochen hätte; ein Monopol, das ohnehin nicht bestehe, da auch Gewohnheitsrecht und Naturrecht nicht darauf beruhten[2].

Man kann Molitor insoweit folgen, als er mit Recht darauf hinweist, daß ein absolutes Recht s e t z u n g s monopol des Staates auch heute nicht besteht, da daneben das Gewohnheitsrecht als rechtsbildende und -ändernde Kraft allgemein anerkannt ist[3]. Diese unmittelbare Rechtsetzungsmacht des Volkes als des Staatsträgers der Demokratie besteht aber nur, solange und soweit die von ihr betroffene Rechtsmaterie nicht vom Staat durch Gesetz oder Verordnung unmittelbar geregelt wird. Während die ArbGeb- und ArbN-Verbände, unterstützt durch die Rechtslehre, bis 1919 das Institut des TV ausschließlich aus eigener Kraft bildeten, hat der Staat, nachdem er die große Bedeutung des kollektiven Arbeitsrechts erkannt hat, seit dem Erlaß der TVO die

---

[1] AR Blattei Tarifvertrag I B Entscheidung 1. Anmerkung; ders. Öffentliches Recht und Privatrecht S. 72; ders. BB 1952 S. 203.

[2] Molitor, a. a. O.

[3] So auch Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I S. 131 ff; mit weiteren Quellenangaben.

Vereinbarung von TV durch Gesetz geregelt und damit den Verbänden die originäre Autonomie genommen. Seine Eingriffsmöglichkeit gerade in diese Rechtsmaterie hat der Gesetzgeber auch durch den Erlaß des Gesetzes über Mindestarbeitsbedingungen vom 11. 1. 1952[1] erneut grundsätzlich bewiesen.

Weiter spricht gegen eine Anwendung der genossenschaftlichen Rechtstheorie bei der Erklärung der Wirkung des TV, daß Gierke für eine solche Rechtsbildung eine genossenschaftliche Einheit voraussetzt, die ihre Mitglieder durch eine Erklärung zu binden vermag[2]. Die Ansicht, daß der genossenschaftlichen Theorie insoweit selbst dann entsprochen sei, wenn nicht e i n Rechtssubjekt, sondern wenn m e h r e r e v e r s c h i e d e n e Rechtssubjekte jeweils für ihre Mitglieder übereinstimmende, durch Vereinbarungen festgestellte Rechtsnormen in Kraft setzen, geht fehl. Es ist gerade die Eigenschaft der genossenschaftlichen Rechtsbildung, daß ein in sich geschlossener korporativer Rechtsverband in sich selbst Recht erzeugt[3]. Bei den TV-Parteien handelt es sich aber um zwei Parteien, deren Interessen einander entgegenstehen, es fehlt eine, die beiden Parteien vereinende Gemeinschaft[4] [5].

---

[1] BGBl. I S. 17.

[2] Heimann, RdA 1956 S. 409.

[3] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 214.

[4] Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 245.

[5] Dies übersieht auch Eyrich - Die Eigenart der modernen Regelung des Tarifvertrags - S. 42, der ebenfalls einen "genossenschaftlichen Rechtsetzungsakt" annimmt.

c) Öffentlich-rechtliche Theorie.

Die Normenwirkung des normativen Teils des TV läßt sich weder aus dem Bürgerlichen Recht noch aus einer den Tarifparteien eigenen Machtvollkommenheit, außerstaatliches Recht zu setzen, erklären. Ebensowenig kann man aber auch der sogenannten "öffentlich-rechtlichen Theorie" beipflichten, die im TV eine Rechtsverordnung sieht[1]. Mit Recht weist Nikisch darauf hin[2], daß eine Rechtsverordnung nie im Wege eines Vertrages zwischen selbständigen Rechtssubjekten erlassen werden kann[3], sie muß stets durch ein, der staatlichen Exekutive untergeordnetes Verwaltungsorgan im Namen des Staates erlassen werden[4].

Der Unterschied wird deutlich offenbar, wenn man sich das verschiedene Wesen des TV nach dem TVG und der

---

[1] Vertreten von Dechant, Der Kollektivvertrag S. 34. Er geht dabei von der Annahme aus, daß es im modernen Rechtsstaat keinen Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht geben könne.

[2] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 214; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 428.

[3] Im Gegensatz zum geltenden Recht war im Mittelalter die Rechtsetzung durch Verträge weit verbreitet; so findet man vor allem in den Reichsabschieden eine Institution, in der Gesetze in Form von Verträgen zwischen dem Kaiser und der Gesamtheit der Stände ausgefertigt wurden; vgl. hierzu: Conrad, Rechtsgeschichte S. 243; Hartung, Verfassungsgeschichte S. 18 u. 38; Schwerin-Thieme, Rechtsgeschichte S. 291.

[4] Es würde in diesem Zusammenhang zu weit führen, alle öffentlich-rechtlichen Deutungen des TV ausführlich darzulegen; vgl. hierzu: Eyrich, Die Eigenart der modernen Regelung des TV; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 428; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 214.

Tarifordnung[1] nach dem AOG vor Augen hält. Die Tarifordnung war eine Rechtsverordnung, sie wurde nicht zwischen den TV-Parteien in Form eines Vertrages abgeschlossen, sondern vom Reichstreuhänder der Arbeit erlassen, der eine Verwaltungsbehörde (mittelbare Reichsbehörde[2]) war.

d) Delegationstheorie

Die Macht der Tarifparteien, durch den Abschluß eines TV Normen setzen zu können, geht vielmehr auf staatliche Delegation zurück[3]. Die Schwierigkeit, diese Rechtsetzungsmacht der Tarifparteien mit dem privatrechtlichen Charakter des TV zu vereinbaren, umgeht Nipperdey mit dem Hinweis, daß es sich trotz der staatlichen Verleihung der Fähigkeit, objektives Recht zu setzen, um autonomes Recht[4] handle, das durch den Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages durch privatrechtliche Parteien zur Regelung privatrechtlicher Verhältnisse ge-

---

[1] Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 77.

[2] Vgl. Hueck, Deutsches Arbeitsrecht 2. Aufl. S. 198 f.

[3] H. M. vgl. u. a. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 59; ders. RdA 1958 S. 209; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 45; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 179; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 73; Herschel, Tariffähigkeit und Tarifmacht S. 26; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 431; Obermayer in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 125; Küchenhoff RdA 1959 S. 179; Reuß AuR 1958 S. 352; BAG Urteil vom 23. 3. 1957 BAGE Bd. 4 S. 240 = AP Nr. 16 zu Art. 3 BGG = RdA 1957 S. 359 = BB 1957 S. 857.

[4] Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 216; ders. RdA 1958 S. 321.

setzt werde[1]. Um die Einheit des TV bzw. der TV-Parteien als reine Rechtsinstitute des Privatrechts erhalten zu können, läßt er einen erheblichen Widerspruch in seinen Ausführungen bestehen.

Delegation bedeutet einen Rechtsakt, durch den der Träger einer Zuständigkeit seine Kompetenzen ganz oder teilweise auf ein anderes Subjekt überträgt[2]. Wenn der Staat als Träger des Rechtsetzungsmonopols privatrechtlichen Personen oder Verbänden Normensetzungsbefugnisse überträgt, so können diese damit nicht ins Privatrecht übergehen. Ein auf staatlicher Delegation der Rechtsetzungsgewalt beruhender Rechtsetzungsakt ist daher, auch wenn er, wie im Falle des TV von privatrechtlichen Verbänden oder im Falle des Firmen-TV von privatrechtlichen Personen erlassen wird, zwangsläufig öffentlich-rechtlicher Natur[3] [4]; daß durch die auf diesem Wege gebildeten Rechtssätze privatrechtliche Verhältnisse geregelt werden, ändert hieran nichts, derartiges geschieht auch durch staatliche Gesetze im weitesten Umfange.

Lieb[5] erkennt diesen Mangel in den Ausführungen Nipperdeys und sucht ihn mit einer sogenannten "Teildelegations-

---

[1] Nipperdey, a. a. O. S. 256; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 115, 118; ebenso Calomiris, Der normative Teil des TV S. 4.

[2] Triepel, Delegation und Macht im öffentlichen Recht S. 23.

[3] Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 427.

[4] Siebert, RdA 1959 S. 167 unterstützt die privatrechtliche Anschauung Nipperdeys. Er ist der Ansicht, ohne sie allerdings näher zu begründen, daß nicht nur die Normensetzung, sondern auch die sozial- und kollektivrechtlichen Züge des Arbeitsrechts dem Privatrecht zuzuordnen seien.

[5] Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung S. 29 ff.

oder Sanktionstheorie"[1 2 3] auszuräumen: Zu einer Normsetzung aufgrund echter staatlicher Delegation gehöre sowohl ein Regelungsauftrag als auch die Befugnis, die geschaffene Regelung zur Norm zu machen[4]. Ein Regelungsauftrag an die Tarifparteien durch den Staat ist nach seiner Ansicht aber nicht erfolgt und auch nicht erforderlich, da die tarifliche Normsetzung geradezu ein Musterbeispiel für die aus eigenem Antrieb erfolgende, völlig unbeeinflußte Aufstellung allgemeiner Regeln sei, die ihre inhaltliche Legitimation allein durch die Bezugnahme auf den die Verbandsgewalt konstituierenden Mitgliederwillen erhalte[5]. Vom Staate, der ein Rechtsetzungsmonopol habe[6], stamme lediglich die Befugnis, die geschaffene Regelung zur Norm zu machen; es handle sich dabei auch nicht um eine "selbstherrlich-freiwillige" Übertragung dieser Befugnis, sondern um eine "resignierende Anerkennung"[7],

---

[1] Lieb S. 67.

[2] Nicht zu verwechseln mit der von Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht 1. Aufl. vertretenen "Sanktionstheorie", von der er in der 2. Auflage Abstand genommen hat.

[3] Auch G. Schnorr RdA 1955 S. 3 ff. vertritt diese gemischte Sanktions- und Delegationstheorie, ohne sich aber auf eine so ausführliche Begründung wie Lieb einzulassen.

[4] Lieb S. 62.

[5] Lieb S. 63.

[6] In der Anerkennung des Rechtsetzungsmonopols des Staates, wenn auch nur bedingt, unterscheidet sich Lieb von Molitor; vgl. oben S. 26.

[7] Lieb S. 33.

die, wie die geschichtliche Entwicklung zeige, "dem Staate abgetrotzt sei"[1]. Nipperdey und vor allem aber auch Lieb kommen dadurch, daß sie keine echte, vollkommene Delegation annehmen, zu einem "privatrechtlichen Hoheitsrecht"[2], einem Rechtsbegriff, den es im geltenden Recht nicht gibt.

Besonders die Ausführungen Liebs zeigen die Schwierigkeit der richtigen Einordnung des TV und der TV-Parteien in unser Rechtssystem[3]. Schnorr von Carolsfeld[4] weist mit Recht darauf hin, daß die TV-Parteien zwar Gebilde der Selbstverwaltung sind, daß sie aber das Bestreben haben, Staatsaufgaben an sich zu ziehen. Sie greifen allein oder gemeinsam derart in das Gesamtgefüge des Staatslebens ein, daß eine Rivalität mit dem Staat zwangsmäßig entsteht. Die Abgrenzung der wirklichen Zuständigkeit hängt daher vielfach von der verschiedenen Stärke der Macht ab.

Diese Stärke der Macht hat Lieb fälschlicherweise zugunsten der Tarifparteien verschoben. Gesteht man den Verbänden die Macht zu, eigene Regelungsbefugnisse zu haben und dem Staat die fehlende Normenbefugnisse abtrotzen zu können, so löst man weitgehend die Autorität der Staatsgewalt auf, die Verbände werden "zum Staat im Staate", da

---

[1] Lieb S. 32.

[2] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 217.

[3] Forsthoff, Verwaltungsrecht Bd. I S. 421 weist darauf hin, daß das Recht, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zu bilden, in einem so hohen Maße besondere Eigentümlichkeiten aufweist, daß er von den entsprechenden Begriffen des Verwaltungsrechts geschieden und hinsichtlich der wissenschaftlichen Behandlung dem Arbeitsrecht zuzuordenen sei.

[4] Arbeitsrecht S. 96.

sie sich die Rechte, die sie beanspruchen, vom Staat erzwingen können. Damit verleiht man ihnen aber auch das Privileg, unter Umständen willkürlich, ohne Rücksicht auf die Gesamtheit des Staates und die Freiheit des Individuums handeln zu können[1]. Eine so schwache Staatsgewalt, die sich die ihr allein zustehende Rechtsetzungsbefugnis durch einen Verband "abtrotzen" läßt, hat auch nicht die Macht, diese Befugnisse den Verbänden bei Mißbrauch wieder zu entziehen. Es besteht vielmehr die Gefahr, daß auch andere Verbände und Vereinigungen, die die notwendige Stärke besitzen, sich ebenfalls ursprünglich dem Staate zustehende Befugnisse "ertrotzen".
Die Befugnisse der Tarifparteien zur Rechtsetzung durch den TV geht vielmehr auf ausdrückliche staatliche Übertragung im TVG zurück; es handelt sich also um einen Fall echter Delegation der staatlichen Rechtsetzungsbe-

---

[1] Herbert Krüger, NJW 1956 S. 1221.

[2] Damit wird die Frage angeschnitten, ob durch Art. 9 Abs. II GG neben der Existenz den Tarifparteien auch die Tariffähigkeit garantiert ist; vgl. hierzu BVerfG-Urt. v. 18. 11. 1954 = BVerfGE Bl. 4 S. 96 = NJW 1954 S. 1181 ; a. A. G. Schnorr RdA 1955 S. 3 ff. in einer Besprechung dieses Urteils. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 59 und 96 weist bereits vor dem Urteil des BVerfG mit Recht darauf hin, daß die Normensetzungsbefugnis den Tarifparteien vom Staate verliehen worden ist, sie kann deshalb auch wieder entzogen werden, wenn sich die Organisationen zur Erledigung dieser Aufgaben unfähig zeigen. Eine Zerstörung der Verbände, deren Existenz als solche durch Art. 9 Abs. III GG garantiert ist, würde dadurch nicht erfolgen, da sie insoweit nur für die genannten Aufgaben verwendet werden, nicht aber ihre Existenz aus ihnen ableiten; ebenso Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 61.

fugnis auf privatrechtliche Verbände[1] [2]. Das bedeutet, daß die von Schrifttum und Rechtsprechung herausgestellte Einheit[3] des TV nur hinsichtlich der Zwecksetzung besteht: er soll in seinem Geltungsbereich die rechtlichen Beziehungen der Parteien des Arbeitslebens, und zwar sowohl der einzelnen ArbGeb und ArbN, als auch der den Vertrag abschließenden Verbände ordnen.[4] Dagegen kann der TV bei Vorliegen einer echten Delegation keine einheitliche Rechtsnatur[5] besitzen, es liegt eine juristische Doppelnatur vor: Der obligatorische Teil[6] gehört in das Gebiet des Privatrechts, er ist ein bürgerlich-rechtlicher Schuldvertrag[7];

---

1 Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 95; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 57 ff; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 68 ff; Maus, Handbuch des Arbeitsrechts VII C S. 6; ders. Kommentar zum TVG S. 34 ff; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 282; Calomiris, Die Rechtsnatur des TV S. 4.

2 Die Tarifparteien sind, obwohl Verbände des Privatrechts, in ihrer rechtsetzenden Tätigkeit Träger von Hoheitsfunktionen; sie sind insoweit "beliehene Verbände". Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 95; Obermayer in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 125; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 431; Müller, Betrieb 1957 S. 718; ders. Betrieb 1959 S. 516.

3 Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 218; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 117; RGZ Urteil vom 23. 12. 1918 RGZE Bd. 111 S. 172; BAG Urteil vom 15. 1. 1955 BAGE Bd. 1 S. 258 (271 = AP Nr. 4 zu Art. 3 BGG (Anm. von Beitzke) = RdA 1955 S. 205 (Anm. von H. Krüger) = BB 1955 S. 290 (Anm. von Herschel).

4 Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 218.

5 Nikisch, a. a. O.; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 48; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 432.

6 Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 49 spricht, um die Einheit des TV äußerlich zu erhalten, nicht vom obligatorischen und normativen Teil des TV, sondern von der obligatorischen und normativen Wirkung.

7 Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 422; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 60; Rosenthal, Die gesetzliche Regelung des TV S. 137.

der normative Teil des TV ist öffentlich-rechtlicher Natur, er ist ein öffentlich-rechtlicher Normenvertrag[1] [2] und damit Gesetz im materiellen Sinne[3].

e) Zusammenfassung

1.) Die Wirkung des Tarifvertrages ist nicht mit dem Bürgerlichen Recht zu erklären.

---

[1] Huber, a.a.O. S.422; Nikisch, Arbeitsrecht Bd.II S.218.

[2] Auch das BAG scheint von einer Doppelnatur des TV auszugehen, es bezeichnet ihn als einen "objektives Recht setzenden Normenvertrag" - BAG-Urteil vom 15. 1. 1955 BAGE Bd.1 S.258; weitere Fundstellen vgl. oben S. 34 Anm. 3; es verweist aber auch auf seine privatrechtliche Natur - BAG-Urteil vom 23. 3. 1957 = BAGE Bd.4 S.133 = AP Nr.18 zu Art.3 BGG = RdA 1957 S.359. Das BVerfG bringt im Gegensatz zum BAG eindeutig zum Ausdruck, daß der TV in seinem normativen Teil das private Vertragsrecht verläßt (BVerfG-Urteil vom 18. 11. 1954, BVerfGE Bd.4 S. 96 ff. = NJW 1954 S.1881).

[3] So bereits Sinzheimer im Jahre 1916, also vor Erlaß der TVO, in, Ein Arbeitstarifgesetz S.274; für das geltende Recht: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S.431; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm.3 und 4; Monjau-Heimeier, Kommentar zum TVG § 1 Anm.1; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd.II S.265; Nikisch, Arbeitsrecht Bd.II S.218; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S.62; Wolff, Verwaltungsrecht § 25 XI a; Herschel, BB 1955 S.291; Küchenhoff, RdA 1959 S.201; Mendigo, AuR 1957 S.88;Monjau, BetrVerf. 1955 Heft 7 S.5; Stahlhacke, RdA 1959 S.268; auch das BAG bezeichnet den normativen Teil des TV als "Gesetzgebung, Gesetz im materiellen Sinn" in seinem Urteil vom 15. 1. 1955 BAGE Bd.1 S.258 = NJW 1955 S.684; ebenso BAG-Urteil vom 9. 10. 1956 AP Nr.2 zu § 1 TVG - Auslegung - ; BAG-Urteil vom 29. 3. 1957 AP Nr.4 zu § 4 TVG - Tarifkonkurrenz - BAG-Urteil vom 26. 9. 1957 AP Nr.10 zu § 1 TVG - Auslegung - ; BAG-Urteil vom 22. 1. 1960 AP Nr.96 zu § 1 TVG - Auslegung - .

2.) Die Tarifparteien sind auch nicht aus originärer Autonomie befugt, den Tarifnormen gesetzesgleiche Wirkung zu verleihen.

3.) Die Macht der Tarifparteien geht auf staatliche Delegation zurück (nicht auf "Teildelegation" oder "Sanktion").

4.) Der Tarifvertrag hat eine rechtliche Doppelnatur, in seinem normativen Teil ist er ein öffentlich-rechtlicher Normenvertrag und daher Gesetz im materiellen Sinne.

C. Die Grenzen der Tarifmacht als Folgen der rechtlichen Natur des TV.

Aus der im vorhergehenden Kapitel gewonnenen Erkenntnis, daß der normative Teil des TV Gesetz im materiellen Sinne ist und die Gesetzeseigenschaft der Tarifnormen nicht auf originärer Autonomie der TV-Parteien beruht, sondern den Verbänden durch den Staat delegiert wurde, ergibt sich für die Begrenzung der Tarifmacht folgendes:

1.) Die Auslegung des normativen Teils des TV hat nach den Grundsätzen zu geschehen, die bei der Auslegung von objektivem Recht anzuwenden sind[1]; Auslegungsregeln zivilrecht-

---

[1] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 62; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 268; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 219; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 309 ff; Müller, BB 1955 S. 578; BAG-Urteil vom 9. 10. 1956 BAGE Bd. 3 S. 159 = RdA 1957 = NJW 1957 S. 319; AP Nr. 68 zu Art. 3 BGG mit ablehnender Anm. von Tophoven; BAG-Urteil vom 17. 9. 1957 AP Nr. 4 zu § 1 TVG - Auslegung - = RdA 1958 S. 40; BAG-Urteil vom 22. 1. 1960 AP Nr. 96 zu § 1 AVG - Auslegung - = RdA 1960 S. 476; unklar Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 120.

licher Vertrag - z.B. § 157 BGB - können nicht herangezogen werden[1]. Es ist nur der im TV erkennbar zum Ausdruck gebrachte Wille der Vertragsparteien maßgebend[2], ein Zurückgehen auf den wirklichen, aber nicht oder falsch erklärten Willen (falsa demonstratio) der TV-Parteien ist nicht zulässig[3]. Die Koalitionen sind daher bei Abschluß eines TV gezwungen, ihren Willen ohne Vorbehalt, für Dritte eindeutig erkennbar, zum Ausdruck zu bringen, wenn sie die Befolgung ihrer Absichten erreichen wollen.

2.) Der normative Teil des TV ist Gesetz im materiellen Sinn, seine Normen sind daher durch die Grundrechte gebunden.

Die Tatsache, daß auch tarifvertragliche Normen an die Grundrechte gebunden sind, wird heute sowohl von der Rechtslehre[4]

---

[1] So Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht a.a.O.; Maus, a.a.O.; a.A. Kaskel-Dersche, Arbeitsrecht S. 60; LAG Tübingen Urteil vom 10. 5. 1951 S.1006; LAGFrankfurt Urteil vom 8. 6. 1954 SAE 1955 Nr. 64.

[2] BAG-Urteil vom 11. 7. 1957 = AP Nr. 4 zu § 611 BGB - Lohnzuschläge - = RdA 1957 S. 399.

[3] Nikisch, a.a.O. S. 220 Fußnote 58; Nipperdey, a.a.O. S. 271.

[4] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 63; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 275; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 228; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 53 a; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 2 b; Knitter S.148 mit jeweils zahlreichen weiteren Hinweisen.

als auch von der Rechtsprechung[1] überwiegend[2] anerkannt. Erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen dagegen im Zusammenhang mit der Frage, wie diese Grundrechtsbindung zu begründen ist. Das rührt vor allem daher, daß bereits über die Rechtsnatur des normativen Teils des TV die Ansichten wesentlich auseinandergehen[3]. Schließt man sich der hier vertretenen Auffassung an, daß der normative Teil des TV Gesetz im materiellen Sinne ist, so gelangt man aus zwei Gründen zu einer Grundrechtsgebundenheit der TV-Normen:

a) Die normativen TV-Bestimmungen sind objektives Recht; sie werden daher als Gesetz im materiellen Sinn von der in Art.1 Abs. III BGG festgelegten Bindung jeder Gesetzgebung an die Grundrechte erfaßt[4].

---

[1] BAG-Urteil vom 15. 1. 1955, BAGE Db.1 S. 258 = AP Nr. 4 zu Art. 3 BGG m. Anm. von Beitzke = NJW 1955 S. 648 m. Anm. von H. Krüger = BB 1955 S. 290 m. Anm. von Herschel; BAG-Urteil vom 2. 3. 1955 AP Nr. 6 zu Art. 3 BGG = NJW 1955 S. 648 = RdA 1955 S. 648 = RdA 1955 S. 205 m. Anm. von H. Krüger; BAG-Urteil vom 6. 4. 1955 BAGE Bd.1 S. 348 = AP Nr. 7 zu Art. 3 BGG = NJW 1955 S.1005 = RdA 1955 S. 205 m. Anm. von H. Krüger = BB 1955 S. 452; BAG-Urteil vom 23. 3. 1957, BAGE Bd. 4 S.125 = AP Nr.17 zu Art. 3 BGG = RdA 1957 S. 309; BAG-Urteil vom 23. 3. 1957, BAGE Bd. 4 S. 240 = AP Nr.16 zu Art. 3 BGG = RdA 1957 S. 359 = BB 1957 S. 857; BAG-Urteil vom 2. 6. 1961 = AP Nr. 68 zu Art. 3 BGG m. Anm. von Hueck = NJW 1961 S.1837 = RdA 1961 S. 379; Dürig in Maunz-Dürig, Kommentar zum BGG Art.1 Anm.115.

[2] A.A. Hueck, Die Bedeutung des Art. 3 BGG S. 27 ff; Schmidt-Rimpler AöR Bd. 76 S.178 ff. (180); Schaetzel RdA 1950 S.252; Jellinek BB 1950 S. 426; Bötticher RdA 1953 S.167; Bohn RdA 1954 S. 447; Vielhaber RdA 1951 S. 90.

[3] Vgl. oben S. 19 ff.

[4] H. Krüger NJW 1955 S. 684; ders. RdA 1955 S. 209; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 2 b; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 275; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 352 ff; Knitter S.148; Rechtsprechung: BVerfG, Urteil vom 20. 3. 1952 BVerfGE Bd.1 S.184 (189); ferner die Entscheidungen des BAG oben Anm.1; a.A. Nipperdey, RdA 1950 S.123.

b) Die Normensetzungsbefugnis der TV-Parteien beruht auf staatlicher Ermächtigung; der Gesetzgeber selbst ist an das Grundgesetz gebunden, er kann keine weitergehende Normensetzungsbefugnis delegieren, als er selbst besitzt[1].

In diesem Zusammenhang ist noch auf folgendes hinzuweisen:

Die Bindung der TV-Normen an die Grundrechte wird auch als ein Beweis für eine allgemeine Drittwirkung der Grundrechte angesehen[2]. Dieser Ansicht ist zumindest insoweit zuzustimmen, als die Staatsrichtung als Kriterium für eine Grundrechtsanwendung entfallen ist[3]: die arbeitsrechtlichen Koalitionen, die bei Vereinbarungen von TV-Normen ebenso wie der Gesetzgeber zur Beachtung der Grundrechte verpflichtet sind, sind weder Staatsorgane noch Körperschaften des öffentlichen Rechts. Einschränkend muß aber beachtet werden, daß es sich bei der öffentlich-rechtlichen Delegation von Normensetzungsbefugnis an privatrechtliche TV-Parteien um eine in unserem Rechtsleben einmalige Erscheinung handelt, so daß dieser Fall der Grundrechtsbindung nichtstaatlicher Normengebung nur bedingt als Hinweis, nicht aber als Beweis für eine allgemeine Drittrechtsbindung dienen kann.

3.) Der normative Teil des TV hat als Gesetz im materiellen Sinn die Bedingungen zu erfüllen, die unsere Rechtsordnung an eine Norm stellt. Die Voraussetzungen einer

---

[1] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 353; Huber, NJW 1959 S. 425; H. Krüger, NJW 1955 S. 685; Knitter S. 148.

[2] Nipperdey, BB 1951 S. 283; ders. RdA 1950 S. 123; Molitor, BB 1952 S. 203; Beitzke RdA 1951 S. 40; ders. RdA 1953 S. 283; Leisner S. 336.

[3] Leisner S. 338.

Norm unterscheiden sich erheblich von denen eines privatrechtlichen Vertrages. Neben der bereits erwähnten Bindung an die Grundrechte sei hier vor allem auf die beschränkten Möglichkeiten einer Rückwirkung hingewiesen[1].

4.) Der TV ist zwar Gesetz im materiellen Sinn, er ist aber die schwächere Rechtsquelle gegenüber staatlichen Rechtsnormen[2], gleichgültig, ob es Gesetz im formellen Sinne oder Rechtsverordnungen sind[3]; ferner ist es unbeachtlich, ob es sich bei der vorgehenden Norm um Bundes- oder Landesrecht handelt[4]. Eine vom Staat delegierte Rechtsetzungsgewalt darf sich nicht in Widerspruch zu den staatlichen Rechtsnormen setzen, es sei denn, die staatliche Norm gestattet ausdrücklich eine solche Abweichung.

5.) Bei möglichen Kollisionen von tarifvertraglichen und betriebsverfassungsrechtlichen Vereinbarungen hat der Gesetzgeber im BetrVG[7] eine Beschränkung der betrieblichen Selbstverwaltung zugunsten der Tarifautonomie verfügt. Eine Begrenzung der Tarifmacht von dieser Seite liegt

---

[1] Zur Frage der Rückwirkung vgl. unten S. 122 ff.

[2] Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 53 a; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd.II S. 273; Zigan-Sabin, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 1.

[3] Vgl. Nipperdey, a.a.O. S. 274; Nikisch, Arbeitsrecht Bd.II S. 227.

[4] Nipperdey, a.a.O. S. 273; Nikisch, a.a.O. S. 227; Sommer, RdA 1956 S. 26; Schmelzer, RdA 1957 S. 339; a.A. Heimann, RdA 1955 S. 422; ders. RdA 1957 S. 341.

[5] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 61.

[6] Vgl. § 616 Abs. II S. 2 BGB und § 7 AZO.

[7] Vgl. §§ 49 Abs. I; 56 Abs. I, 59 BetrVG.

daher nicht vor[1].

6.) Der Umfang der Tarifmacht wird durch die Delegationsnorm, das TVG bestimmt[2]. Hierbei sind sowohl der Wortlaut des Gesetzes als auch die dem TVG zugrundeliegenden Leitgedanken, soweit sie aus dem Gesetzeswortlaut erkennbar sind, zu beachten.

7.) Die TV-Parteien haben bei der Vereinbarung von Tarifnormen zu beachten, daß die Delegation der Normensetzungsbefugnis an die Sozialpartner in eine bestimmte allgemeine Ordnung des Staats- und Arbeitslebens und darüber hinaus in eine bestimmte Wirtschaftsverfassung gestellt ist. Hieraus ergibt sich für sie die Pflicht, bei Abschluß eines TV neben den Belangen der betroffenen ArbN und ArbGeb stets auch das Interesse des gesamten Staates zu berücksichtigen[3].

D. Bestehende Abgrenzungen.

a) Herschel und Dietz

Die Frage nach der Grenze der Normensetzungsbefugnisse der TV-Parteien ist nicht neu. Mit der zunehmenden Bedeutung des TV in der arbeitsrechtlichen Praxis während der Zeit der TVO wuchs auch gleichzeitig das Bedürfnis, eine

---

[1] Damit soll kein Werturteil über die Zweckmäßigkeit dieser Regelung getroffen werden. Zu der Frage, ob diese einseitige Regelung zugunsten des TV sinnvoll ist, vgl.: Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 84; a. A. Dietz, Kommentar zum BetrVG § 59 Anm. 1; Fitting-Kraegeloh, Kommentar zum BetrVG § 59 Anm. 2; Fitting, BetrVerf 1956 S. 210 ff. jeweils mit weiteren Angaben.

[2] Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 262.

[3] Vgl. Knitter S. 149.

Abgrenzung dieser Tarifmacht gegen die übrigen Gestaltungsfaktoren des Einzelarbeitsverhältnisses festzulegen. So suchte bereits Herschel[1] aus Sinn und Aufgabe des TV die Grenzen der kollektiven Tarifmacht zu bestimmen. Er ging dabei - wie in neuerer Zeit Dietz[2] - von einer grundsätzlichen, umfassenden Zuständigkeit des Kollektivrechts zur Gestaltung von Arbeitsverhältnissen aus. Dietz, der sich weitgehend der von Herschel entwickelten Lehre anschließt und sie weiter vertieft, erkennt neben dem kollektiven Bereich des Arbeitsverhältnisses aber auch eine kollektivfreie Individualsphäre an, die

1.) durch die negative Koalitionsfreiheit bestimmt werde[3]

2.) durch den Umstand gekennzeichnet sei, daß sich kollektivrechtliche Abreden stets nur auf die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beschränken hätten. Alles, was nicht unmittelbar damit zusammenhänge, falle aus dem Bereich der kollektiven Gestaltungsbefugnis.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen, soweit sie dazu anregt, die Abgrenzung von kollektiver und individueller Sphäre im Tarifrecht der Delegationsnorm, dem TVG zu entnehmen.

---

[1] Tariffähigkeit und Tarifmacht S. 44 ff. (S. 49); obwohl unter der Geltung der TVO verfaßt, bietet die Arbeit auch für das geltende Tarifrecht grundlegende Erkenntnisse.

[2] In: Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht S. 26.

[3] Hierzu rechnet er die Beschränkung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des TV und vor allem die Einschränkungen, die sich aus der Anwendung des im § 4 Abs. II TVG niedergelegten Günstigkeitsprinzip ergeben.

Nur sehr bedingt eignen sich dagegen allgemeine Prinzipien und Generalklauseln, wie z. B. das Günstigkeitsprinzip, diese Grenzen festzulegen, da es eine Überbewertung darstellt, in ihnen eine absolute Sperre kollektiver Vereinbarungen im übertariflichen Raum zu sehen[1]. Es ist eine Eigenschaft unserer Rechtslehre und auch der Rechtsprechung - besonders auf dem Gebiet des Arbeitsrechts - neu erscheinende Probleme durch die Schöpfung neuer Begriffe und Generalklauseln lösen zu wollen.[2] Die Entwicklung des Arbeitsrechts in den letzten Jahrzehnten ist so stürmisch verlaufen, daß der Gesetzgeber mit der Bildung eines einheitlichen, alles umfassenden Gesetzwerkes weder folgen konnte noch wollte. Lösungen über Generalklauseln können aber zu keinem befriedigenden Ergebnis führen. Das gilt vor allem auch für die von Siebert in seiner grundlegenden Arbeit "Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis"[3] entwickelten Ansicht.

b) Siebert

Nach den Ausführungen von Siebert ist der Zweck des kollektiven Gestaltungsrechts, dem ArbN angemessene Arbeitsbedingungen zu gewährleisten. Kollektive Vereinbarungen wie TV und Betriebsvereinbarungen seien daher nicht legitimiert, bereits entstandene Ansprüche eines

---

[1] Vgl. unten S. 81 f. und 112 ff.

[2] Ramm, JZ 1962 S. 78 Fußnote 4.

[3] Nipperdeyfestschrift S. 119 ff.

ArbN zu beeinträchtigen, soweit sie in seine Individualsphäre übergegangen seien. Wenn die Ansprüche auf Lohn, Ruhegeld und bestimmte Fürsorgeleistungen entstanden seien, habe die kollektive Gestaltung ihren Schutzzweck erfüllt, die Ansprüche seien insoweit nicht mehr mit dem Arbeitsverhältnis und dem Arbeitsprozeß verknüpft und damit auch der kollektiven Gestaltung vollkommen entzogen.

Grundlegend an der Arbeit von Siebert ist, daß er den Begriff " Individualrecht " des ArbN prägt, das er dem Zugriff der kollektiven Gestaltungsmacht entziehen will. Er unterscheidet dabei zwischen "ursprünglichen" und "gewordenen" Individualrechten. Zu den gewordenen Individualrechten rechnet er vor allem den Anspruch auf Lohn, einschließlich Leistungszulage und Gratifikation, sowie Urlaub und Ruhegeld, außerdem alle anderen Ansprüche auf betriebliche Leistungen, die der privaten Existenz des ArbN dienen sollen, wie z.B. Aufnahme in ein Ledigenheim, betriebliche Baudarlehen etc. Er versteht darunter also die Ansprüche, die zwar durch Kollektivnorm geschaffen worden sind, die aber mit ihrer Entstehung in den privaten Vermögensbereich des ArbN übergehen. Nicht darunter fallen daher die Aufwendungen des ArbGeb, die der betrieblichen Leistung dienen sollen, wie z.B. Werk- und Schutzkleidung, Seife, Werksverpflegung usw. Neben den gewordenen Individualrechten, die weitgehend den Rechten entsprechen, die auch Herschel der Verfügungsgewalt durch das Kollektivrecht entziehen will, führt Siebert auch noch den Begriff der "ursprünglichen" Individualrechte ein. Er

versteht darunter alle die Rechte, die mit dem Arbeitsverhältnis in einem so losen Zusammenhang stehen, daß ihre Unterwerfung unter die kollektive Gestaltungsmacht den Privatbereich des ArbN ungebührlich einengen würde, selbst wenn ein gewisses Interesse des ArbGeb an kollektiver Erfassung vorhanden sei; dazu gehören Verfügung über Arbeitslohn, Freizeit und Urlaub.

Unbefriedigend ist diese Lösung von Siebert vor allem deshalb, weil er den Sinn und die Aufgabe der Kollektiven Vereinbarungen - TV und Betriebsvereinbarung - zu sehr begrenzt: Zweck des kollektiven Gestaltungsrechts sei, dem ArbN angemessene Arbeitsbedingungen zu gewährleisten; seien daher die Ansprüche auf Lohn, Ruhegeld usw. entstanden, so habe die kollektive Vereinbarung die ihr zugedachte Pflicht, nämlich den Schutz des ArbN zu gewährleisten, erfüllt[1].

Dieses reine Abstellen auf die Schutzfunktion des TV mag zur Zeit der Entstehung des Kollektivrechts angebracht gewesen sein. Da aber die Entwicklung inzwischen weiter gegangen ist, haben sich auch die Aufgaben der kollektiven Vereinbarungen erweitert. Es ist eine zu weit gehende Vereinfachung, im TV noch heute den einseitigen ausschließlichen Schutz des ArbN zu sehen und daraus die Grenzen der Kollektivmacht abzuleiten.

Das BAG, das in einem Beschluß des Großen Senats vom 16. 3. 1956[2], ausdrücklich eine Stellungnahme zur Theorie

---

[1] Siebert, a.a.O. S.128.

[2] BAG Beschluß des Gr.S. vom 16. 3. 1956 BAGE Bd.3 S.1 ff. (8) = AP Nr.1 zu § 57 BetrVG = RdA 1957 S.401 (mit Anm. von Hueck) = BB 1956 S.308 = SAE 1956 Nr.156.

von Siebert offenließ, schließt sich in einem Urteil vom 2O. 12. 1957[1] zwar Siebert an, indem es eine rückwirkende Ruhegeldänderung durch Betriebsvereinbarung ablehnt, da der entstandene Anspruch auf Ruhegeld in den individualrechtlichen Bereich eingetreten sei. Es stellt seine Begründung aber interessanterweise nicht auf den Schutzzweck des Kollektivrechts ab, sondern darauf, ob der Eingriff der Kollektivmacht aus dem Wesen des Arbeitsrechts und aus der Natur der Sache unter Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Gesamtzusammenhänge seine substantielle Rechtfertigung finde[2].

Das bedeutet, daß das BAG den Begriff des "Individualrechtes" von Siebert übernimmt, die Begrenzung aber im Gegensatz zu ihm nicht im Schutzzweck der Kollektivmacht sieht, sondern bedeutend erweitert[3]. Damit wird die durch Siebert erreichte (zu scharfe) Abgrenzung der Kollektivmacht so aufgeweicht, daß sie im Grunde genommen nicht mehr zu verwerten ist[4].

---

[1] BAG-Urteil vom 2O. 12. 1957 AP Nr. 1 zu § 399 BGB (mit Anm. von Hueck) = RdA 1958 S. 238 = BB 1958 S. 448.

[2] Vgl. hierzu auch Kauffmann, NJW 196O S.1648.

[3] Auch Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S.189 f. bezeichnet die Abgrenzung Sieberts als zu eng.

[4] Zur Kritik an Siebert siehe auch Otto Schmidt "Die Verflechtung kollektiven und individuellen Arbeitsrechts" S. 74 ff. Schmidt hält die Bildung eines kollektivfreien Individualbereiches für überflüssig. Jede normensetzende Gewalt habe Beschränkungen. Es stelle keine Besonderheiten des Arbeitsrechts dar, daß erworbene Rechtspositionen in ihrem Bestand weitgehend geschützt seien.

c) Bulla

Einen neuen Weg geht Bulla[1], wenn er für die Abgrenzung von kollektivem und individuellem Arbeitsrecht auf den Begriff Sozialadäquanz verweist, der von Welzel[2] für das Strafrecht entwickelt wurde und auch im Arbeitsrecht bereits Anwendung gefunden hat[3]. Dieser Begriff muß nach der Ansicht Bullas allerdings einen eigenen, auf den besonderen Fall abgestellten Inhalt erhalten, um den an ihn gestellten Anforderungen zu genügen[4]. Sozialadäquanz bedeute im einzelnen für die Abgrenzung von kollektivem und individuellem Recht, daß der kollektivrechtliche Eingriff die Prinzipien des freiheitlichen Rechtsstaates sowie das Grundrecht der Persönlichkeit und der individuellen Entfaltungsmöglichkeit zu beachten habe; der kollektivrechtliche Eingriff finde seine Grenzen an der Delegations-Legitimation zur kollektivnormativen Regelung, sowie an den allgemeinen kollektivrechtlichen Grundsätzen und an dem Schutzprinzip der kollektiven Regelung.

Mit dieser Deutung des Begriffes "Sozialadäquanz" für den besonderen Fall des TV zeigt sich, daß Bulla im Grunde genommen die Abgrenzung aus Eigenschaft, Sinn und Aufgabe des TV entnimmt. Er bildet lediglich eine einheitliche Bezeichnung für die bereits herausgestellten, von einem TV zu fordernden, sieben Voraussetzungen[5].

---

[1] RdA 1962 S. 6 ff.

[2] Strafrecht 6. Auflage S. 113.

[3] BAG-Beschluß des Großen Senats vom 28. 1. 1955 BAGE Bd. 1 S. 291 ff. = AP Nr. 1 zu Art. 9 BGG - Arbeitskampf - = NJW 1955 S. 882.

[4] Bulla, a. a. O. S. 12.

[5] Vgl. oben S. 35 ff.

Eine kritische Auseinandersetzung mit der von ihm vertretenen Meinung nimmt Bulla selbst vorweg[1], wenn er darauf hinweist, daß der Begriff Sozialadäquanz zu wenig profiliert für das Arbeitsrecht sei, um als Fundament zur Rechtsdeutung zu dienen.

4. Kapitel

Persönliche Grenzen der Tarifmacht

A. Grundsätzliches.

Wie bereits ausgeführt[2], ist es ein natürliches Bestreben aller Organisationen, ihre Machtbefugnisse zu erweitern; von dieser Eigenschaft sind auch die Koalitionsparteien des Arbeitsrechts nicht ausgenommen. Im Bereich des Tarifrechts eröffnen sich verschiedene Wege, die zu dem gewünschten Ziel führen können: so kann der Versuch unternommen werden, möglichst viele Bestimmungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses mit normativer Wirkung im TV zu vereinbaren[3]; es bestehen aber auch Bestrebungen, den persönlichen Geltungsbereich der Tarifvereinbarungen zu erweitern. Diese Versuche gehen zum Teil auf den Wunsch der ArbN zurück, die ein durch einen TV geschütztes Arbeitsverhältnis einem individuell abgeschlossenen Arbeitsvertrag vorziehen; sie gehen aber auch auf den Wunsch der Organisationen zurück, durch Ausweitung der Geltung der Tarifbestimmungen auf neue Personengruppen eine Stärkung ihrer Macht zu erreichen.

---

[1] A.a.O. S.14 f.

[2] Vgl. oben S. 8.

[3] Hierzu vgl. unten S. 78 ff.

Da die Normensetzungsbefugnis der TV-Parteien auf staatlicher Delegation beruht[1], ist bei der Frage nach der Erstreckung der persönlichen Grenzen der Tarifwirkung von der Delegationsnorm, dem TVG auszugehen. Nach der zutreffenden gesetzlichen Bestimmung gelten die Rechtsnormen des TV, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, nur unmittelbar und zwingend zwischen beiderseits Tarifgebundenen[2]. Diese Voraussetzung ist dann gegeben, wenn beide Parteien eines unter den Geltungsbereich des TV fallenden Arbeitsverhältnisses Mitglieder der tarifschließenden Verbände sind[3]. Ist eine der beiden Parteien nicht tarifgebunden (sogenannte Außenseiter), so treten die normativen Tarifwirkungen nicht ein. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht für betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen; hier genügt es, wenn nur der ArbGeb tarifgebunden ist[4]. Die Normen gelten dann für alle im Betrieb des tarifgebundenen ArbGeb beschäftigten ArbN, gleichgültig, ob diese selbst tarifgebunden sind oder nicht[5]. So eindeutig die gesetzlichen Bestimmungen auch zu sein scheinen, so geben sie doch zu erheblichen Zweifeln Anlaß: Die tarifgebundenen Personen müssen in einem Arbeitsverhältnis zueinander stehen. Wann liegt ein solches Arbeitsverhältnis im Sinne des TVG vor? Nach h. M[6]

---

[1] Vgl. oben S. 29 ff.

[2] § 4 Abs. I TVG.

[3] § 3 Abs. I TVG.

[4] § 3 Abs. II TVG.

[5] Vgl. Zöllner, RdA 1962 S. 453 ff.

[6] Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 36; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 12; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 181.

stimmt der Begriff "Arbeitsverhältnis", wie er im TVG verwendet wird, mit dem allgemeinen Begriff des Arbeitsverhältnisses überein. Diese Feststellung hilft jedoch kaum weiter, da auch über den allgemeinen Begriff des Arbeitsverhältnisses keine einheitliche Meinung in der Rechtslehre besteht[1]. Es ist daher im Rahmen dieser Arbeit zweckmäßig, von den einzelnen streitigen Fällen auszugehen und nachzuprüfen, ob für den konkreten Einzelfall den TV-Parteien eine Normensetzungsbefugnis durch das TVG erteilt worden ist.

B. Ausbildungsverhältnisse

a) Lehrverhältnisse

Das Lehrverhältnis wird von zwei wesentlichen Merkmalen geprägt: Es ist Ausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis[2]. Das RAG[3] hob in ständiger Rechtsprechung die Eigenschaft des Lehrverhältnisses als Arbeitsverhältnis hervor. Während der Geltung des AOG wurde von Lehre und Rechtsprechung aus ideologischen und parteipolitischen Gründen ab-

---

[1] Die Literatur zu dieser Frage ist überaus reichhaltig: vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 122 ff.; Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 103 ff; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 163; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 25; mit jeweils zahlreichen weiteren Literaturhinweisen.

[2] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 102; ders. RdA 1959 S. 206.

[3] RAG-Urteil vom 14. 3. 1928, ARS Bd. 2 S. 147 ff; RAG-Urteil vom 19. 9. 1928, ARS Bd. 4 S. 85; RAG-Urteil vom 26. 9. 1928, ARS Bd. 4 S. 118 ff; RAG-Urteil vom 20. 4. 1929; ARS Bd. 6 S. 18 ff; RAG-Urteil vom 15. 5. 1929, ARS Bd. 6 S. 372 ff; RAG-Urteil vom 22. 6. 1929, ARS Bd. 6, S. 511 ff; RAG-Urteil vom 17. 9. 1930, ARS Bd. 10 S. 567 ff; RAG-Urteil vom 10. 6. 1931, ARS Bd. 12 S. 339 ff; RAG-Urteil vom 17. 10. 1931, ARS Bd. 13 S. 333 ff; RAG-Urteil vom 17. 2. 1932, ARS Bd. 14 S. 550 ff.

gelehnt, das Lehrverhältnis als eine besondere Art des Arbeitsverhältnisses anzuerkennen[1]. Der Lehrvertrag sollte kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Berufserziehungsverhältnis begründen, dessen Zweck und Inhalt nicht die Leistung produktiver Arbeit, sondern die Berufserziehung des Jugendlichen, d.h. die Weckung seines Leistungswillens und die Steigerung seiner Leistungsfähigkeit sein sollte[2].

Die heute h.M. in Lehre[3] und Rechtsprechung[4] betrachtet

---

[1] Grundlegend für diese Lehre: Nipperdey in "Hedemann-festschrift" S. 299, der jedoch im Kommentar zum AOG, 4. Aufl. 1943 § 32 Anm. 94 trotzdem die Auffassung vertritt, das Lehrverhältnis sei ein Arbeitsverhältnis; vgl. ferner RAG-Urteil vom 13. 9. 1939 ARS Bd. 37 S. 251; RAG-Urteil vom 27. 5. 1941 ARS Bd. 43 S. 249.

[2] Vgl. Vorwort der Anordnung zur Vereinheitlichung der Erziehungsbeihilfen vom 25. 4. 1943 (RABl. 1943 S. 164).

[3] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 102; ders. RdA 1959 S. 206; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 22; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 870; Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 72; Siebert, Arbeitsrecht-Blattei - Lehrvertrag-Lehrverhältnis - I, 6. Forts. Bl.; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 36; Maus, Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 86; Groß, AuR 1954 S. 102; G. Hueck RdA 1954 S. 16; Molitor, Die überbetriebliche Regelung der Lehrlingsvergütung S. 19 ff; Bettermann, Handwerkskammer und Lehrlingsvergütung S. 7 ff; Bührig AuR 1959 S. 65; Wittholz BB 1958 S. 706; Eyermann-Fröhler, Kommentar zur Handwerksordnung § 17 Anm. I 3a; Schlegelberger-Schröder, Kommentar zum HGB § 76 Anm. 1; Baumbach-Duden, Kommentar zum HGB § 76 HGB Anm. 1; Monjau-Heimeier, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 5.

[4] BAG-Urteil vom 29. 10. 1957 BAGE Bd. 5 S. 32 (36) = Ap Nr. 10 zu § 611 - Lehrverhältnis - mit Anm. von Hilger; BAG-Urteil vom 12. 3. 1962 AP Nr. 1 zu § 84 HandwO = BB 1962 S. 639; LAG Frankfurt Urteil vom 19. 6. 1951 BB 925; LAG Düsseldorf vom 18. 18. 1955 AP Nr. 8 zu § 11 KSchG mit Anm. von Herschel; LAG Stuttgart Urteil vom 28. 2. 1955 AP Nr. 1 zu § 77 HGB.

als wesentliche Eigenschaft des Lehrverhältnisses wieder das Arbeitsverhältnis, wobei aber stets auch seine Doppelfunktion hervorgehoben wird[1]; so bezeichnet Schnorr von Carolsfeld[2] das Lehrverhältnis als ein "abgeändertes Arbeitsverhältnis" und nicht als ein "abgeändertes Schülerverhältnis". Das Lehrverhältnis unterscheidet sich vom Schülerverhältnis dadurch, daß es zwar auf die fachliche Ausbildung des Lehrlings gerichtet ist, diese Ausbildung aber vorwiegend durch praktische Arbeit erreicht wird. Der Lehrling soll durch diese von ihm geleistete praktische Arbeit in die Stellung eines gelernten ArbN hineinwachsen; so unterscheidet sich ja auch die Tätigkeit eines Lehrlings, der kurz vor Erreichung des Lehrzieles und damit vor Ablegung der Gesellen- oder Gehilfenprüfung steht, nicht erheblich von der Tätigkeit, die er nach bestandener Prüfung als vollwertige Arbeitskraft zu verrichten hat. Das Lehrverhältnis ist im Grunde genommen ein durch Lehrzweck und jugendliches Alter des ArbN gekennzeichnetes Arbeitsverhältnis, es ist das Arbeitsverhältnis eines "Jüngstarbeiters"[3]. Von dieser Einordnung des Lehrverhältnisses als besonderes Arbeitsverhältnis ging der Gesetzgeber bei der Schaffung zahlreicher neuer Ge-

---

1 Auf der Eigenschaft des Lehrverhältnisses als reines Ausbildungsverhältnis ohne arbeitsrechtlichen Charakter besteht auch heute noch Rohlfing: Der handwerkliche Lehrvertrag und das Verfahren in Lehrlingsstreitigkeiten S. 19 ff. (25); ders. in Rohlfing-Kisskalk-Wolff, Kommentar zur Gewerbeordnung S. 391; ders. RdA 1950 S. 328 f. (329).

2 RdA 1959 S. 207.

3 Schnorr von Carolsfeld, a. a. O.

setze nach dem Kriege aus[1], indem er in allen Fällen, in welchen der Lehrling den gleichen Aufgaben und Gefahren wie die übrigen ArbN gegenübergestellt ist, ihm auch den gleichen Schutz zukommen läßt.

Bei der Frage, ob das Lehrverhältnis tariflich geregelt werden kann, ist also davon auszugehen, daß es in erster Linie als Arbeitsverhältnis zu betrachten ist. Insoweit haben die TV-Parteien auch die Möglichkeit, es durch den TV normativ zu regeln, da ihnen der Gesetzgeber für die Regelung von Arbeitsverhältnissen Normensetzungsbefugnisse übertragen hat. Die Teile des Lehrverhältnisses aber, die speziell der Ausbildung dienen, wie z.B. die Bestimmung der Lehrzeitdauer, des Ausbildungsganges, des Umfanges und der Art der Abschlußprüfung sind der Normensetzungsbefugnis der TV-Parteien entzogen[2]. Schnorr von Carolsfeld[3] geht zwar auch von einer Doppelaufgabe des Lehrverhältnisses als Arbeits- und Ausbildungsverhältnis aus, sieht es aber trotzdem als eine Einheit an und möchte daher alle Fragen, sowohl die des Arbeitsverhältnisses als auch die der Ausbildung, zur Regelung im TV zulassen.

---

[1] Vgl. u.a. § 5 Abs.I ArbGG; § 4 Abs.I BetriebVG; § 15 Abs.I ArbeitsplatzSchutzG; § 2 Abs.II Kindergeldgesetz; § 1 HausarbeitstagG Bremen; § 1 HausarbeitstagG Hamburg; bisherige Urlaubsgesetze der Länder Bayern § 2 Abs.I; Berlin § 2; Bremen § 2; Nordrhein-Westfalen § 2 Abs.I; Rheinland-Pfalz § 1 Abs.II; Schleswig-Holstein § 2: jetzt: § 2 Bundesurlaubsgesetz vom 8. Januar 1963, BGBl. I S. 2.

[2] So auch Nikisch, Arbeitsrecht Bd.I S. 870, der an Hand der einzelnen gesetzlichen Vorschriften entscheiden will, ob der Lehrling trotz der bestehenden Unterschiede wie ein Arbeitnehmer oder um ihretwillen anders zu behandeln ist; ebenso Siebert,AR-Blattei - Lehrvertrag - Lehrverhältnis - Bl. 6.

[3] RdA 1959 S. 209.

Dieser Ansicht kann aber nicht zugestimmt werden. Der Gesetzgeber hat bewußt die einheitliche Regelung der Ausbildungsfragen des Lehrverhältnisses nicht der Ausgestaltung durch die TV-Parteien übertragen, sondern der Ordnung durch die jeweils zuständigen Berufsorganisationen unterstellt: So haben für den Bereich des Handwerks die Handwerkskammern die Befugnis, Vorschriften über die Lehrlingsausbildung zu erlassen[1], für Handel und Industrie wurden den Industrie- und Handelskammer die Förderung und Durchführung der kaufmännischen und gewerblichen Berufsausbildung übertragen[2], für die Landwirtschaft besteht seit Auflösung des Reichsnährstandes[3] noch keine bundeseinheitliche Regelung, soweit aber Länderregelungen vorhanden sind, wurden den Landwirtschaftskammern ebenfalls die Berufsausbildung des landwirtschaftlichen Nachwuchses unterstellt[4].

Dieser ausdrücklichen Überbürdung aller Aufgaben, die mit der Erreichung des Lehrzieles in Zusammenhang stehen, an die Berufsorganisationen, kann entnommen werden, daß der Gesetzgeber nicht an die Regelung dieser Fragen durch die TV-Parteien im TV gedacht hatte. Der Grund ist die im Verhältnis zur Lehrzeit meist nur kurze Geltungs-

---

[1] § 84 Nr. 4 HandwO.

[2] § 1 Abs. II IHKG am 18. 12. 1956 BGBl. I S. 920.

[3] durch Gesetz vom 21. 1. 1958 WiBGl. 1948 S. 21.

[4] Z.B. Bayern § 4 des Grundgesetzes über die praktische Ausbildung in der Landwirtschaft vom 7. 5. 1954 (BayBS IV S. 320); Hessen § 4 Gesetze zur Errichtung der Landwirtschaftskammer vom 24. 6. 1953; Nordrhein-Westfalen § 2 b Gesetz zur Errichtung der Landwirtschaftskammer vom 11. 2. 1949.

dauer des TV. Um eine gute und wirkungsvolle Ausbildung erreichen zu können, muß auch eine gleichmäßig ausgerichtete Lehrzeit gewährleistet werden. Die dieser Ausbildung zugrunde liegenden Ausbildungsordnungen und alle damit zusammenhängenden Fragen können daher nicht in einem Vertrag geregelt werden, der nur in wenigen Ausnahmefällen die Dauer eines Lehrverhältnisses erreicht und der durch seine normative Wirkung mit jeder Abänderung zwangsmäßig auch die in seinem Geltungsbereich vorhandenen Arbeitsverhältnisse entsprechend ändert.

Bei der Unterscheidung der arbeitsrechtlichen Teile des Lehrverhältnisses, die durch TV geregelt werden können, von den Teilen, die der Ausbildung und Erziehung dienen, entstand die Frage, wo in diesem Zusammenhang die Lehrlingsvergütung einzuordnen ist: Während die eine Meinung davon ausgeht, die Lehrlingsvergütung sei eine reine Erziehungs- und Unterhaltsbeihilfe[1] und damit der Festsetzung durch den TV entzogen, wird auf der anderen Seite von einem echten Arbeitsentgelt gesprochen[2], das durch den TV festgesetzt werden könne.

Auch bei der Beantwortung dieser Frage ist wieder davon auszugehen, daß das Lehrverhältnis seiner Natur nach ein "abgeändertes Arbeitsverhältnis"[3] ist. Seine Bedingungen

---

[1] Rohlfing, Der handwerkliche Lehrvertrag S. 19 ff; ders. in Rohlfing-Kisskalt-Wolff, Kommentar zur Gewerbeordnung S. 391; ders. RdA 1950 S. 328 ff. (329); Schmidt, BB 1958 S. 990.

[2] Molitor, Die überbetriebliche Regelung der Lehrlingsvergütung S. 33; Schweisthal RdA 1951 S. 323; Wittholz BB 1958 S. 706; Bührig AuR 1959 S. 56 ff. (67); BAG-Urteil vom 12. 3. 1962 AP Nr. 1 zu § 84 HandwO = BB 1962 S. 639.

[3] Vgl. oben S. 52 Anm. 2.

können daher insoweit normativ durch die TV-Parteien festgelegt werden, als sie nicht Fragen berühren, die ausschließlich im unmittelbaren Zusammenhang mit der Erreichung des Ausbildungszieles stehen. Die Lehrlingsvergütung ist sowohl Unterhaltsbeihilfe als auch Arbeitsentgelt[1]. Während zu Beginn der Lehrzeit zumeist der Beihilfecharakter überwiegt, wird bei Fortschreiten der Ausbildung und Erweiterung der Fachkenntnisse zum Ende der Lehrzeit hin die Entgelteigenschaft in den Vordergrund treten. Eine Entscheidung ist für die Beantwortung der gestellten Frage auch nicht erforderlich; es genügt vielmehr die Feststellung, daß die Festsetzung der Höhe der Unterhaltsbeihilfe keinen Einfluß auf die fachliche Ausbildung des Lehrlings hat. Da aber nur diese Teile des Lehrvertrages der kollektiven Regelung durch den TV entzogen sind, entfällt für die Berufsorganisationen sowohl die Notwendigkeit als auch die Berechtigung, die Lehrlingsvergütung festzusetzen; das ist den TV-Parteien vorbehalten[2].

b) Anlern- und Umschulverhältnis

Das Anlernverhältnis ist dem Lehrverhältnis dem Wesen nach sehr verwandt[3]. Der Anlernling bekommt

---

[1] Ausgenommen sind hier die Großfirmen, die eigene Abteilungen zur Ausbildung von Lehrlingen haben. Hier ist die Bezahlung reine Beihilfe, da für das Unternehmen keine produktive Arbeit geleistet wird.

[2] BAG-Urteil vom 12. 3. 1962 AP Nr.1 zu § 84 HandwO = BB 1962 S. 639 (640).

[3] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S.103; Siebert, AR-Blattei-Lehrvertrag-Lehrverhältnis-I B.3; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 69; Rohlfing-Kisskalt-Wolff, Kommentar zur GewO S. 396; LAG Frankfurt Urteil vom 19. 6. 1961 BB 1951 S. 925; LAG Mannheim Urteil vom 13. 10. 1951 BB 1951 S. 925 mit Anm. von Siebert; LAG Düsseldorf Urteil vom 4. 3. 1954 BB 1954 S. 346; LAG Düsseldorf Urteil vom 22. 5. 1957 Betrieb 1957 S.1076; LAG Düsseldorf Urteil vom 28. 4. 1959 BB 1959 S. 851.

zwar keine Vollausbildung, die mit der Gesellenprüfung abschließt und daher als Vorstufe für die selbständige Stellung eines Meisters in einem durch die Rechtsordnung anerkannten Berufszweig angesehen werden kann[1]; er erhält vielmehr in einer meist ein bis zwei Jahre dauernden Anlernzeit die notwendigen Kenntnisse zur selbständigen Übernahme eines in sich abgeschlossenen Spezialarbeitsgebietes vermittelt[2].

Der Begriff des U m s c h ü l e r s wurde erst nach dem Kriege 1945 entwickelt[3]. Es sind darunter Personen zu verstehen, die durch besondere Umstände gezwungen sind, einen neuen Beruf zu ergreifen[4] [5], und sich in einer, gegenüber der Lehrzeit verkürzten Ausbildung, die Kenntnisse für ihre neue Tätigkeit erwerben.

Sowohl im Falle des Anlern- als auch des Umschulverhältnisses bestehen starke Ähnlichkeiten zum Lehrverhältnis. Der Unterschied liegt vor allem in der Dauer der Ausbildung. Es handelt sich daher in beiden Fällen

---

1 Vgl. Schnorr von Carolsfeld, RdA 1959 S. 206.

2 Nipperdey, Hedemannfestschrift S. 300; ders. in Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum AOG § 32 Anm. 94; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 103; ders. RdA 1959 S. 206; Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 74; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 36; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 871; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 22; Maus, Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 87; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 69; Rohlfing-Kisskalt-Wolff, Kommentar zur GewO S. 396.

3 Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 103; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 69; ders. Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 88; Rohlfing-Kisskalt-Wolff, Kommentar zur GewO S. 398; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 22; LAG Düsseldorf Urteil vom 3. 5. 1959 BB 1950 S. 119; LAG Kiel Urteil vom 18. 1. 1950 BB 1950 S. 508.

4 Z. B. Kriegsverletzte, Flüchtlinge, Ausgewiesene, die ihrer ursprünglichen Tätigkeit nicht mehr nachgehen können.

5 Vgl. hierzu auch §§ 1236 ff. RVO, insbesondere § 1240.

- wie bei den Lehrverhältnissen - um echte Arbeitsverhältnisse[1], die durch die Ausbildung einen besonderen Charakter erhalten. Da es sich um Arbeitsverhältnisse handelt, haben die TV-Parteien Normensetzungsbefugnis sowohl für das Anlern- als auch für das Umschulverhältnis, soweit nicht Fragen berührt werden, die ausschließlich die Ausbildung betreffen; besteht insoweit eine Regelung durch die zuständige Berufsorganisation, so geht diese aus den beim Lehrverhältnis bereits erwähnten Gründen der tarifvertraglichen Vereinbarung vor.

c) Volontärverhältnis

Während bei Anlern- und Umschulverhältnis weitgehende Übereinstimmung mit dem Lehrverhältnis festgestellt werden konnte, weist das Volontärverhältnis[2] erhebliche Unterschiede zum Lehrverhältnis auf[3]. Lehr- und Volontärverhältnis dienen zwar gleichermaßen der beruflichen Ausbildung, doch führen sie zu einem unterschiedlichen Ziel und sind daher auch ihrem Wesen recht verschieden.

---

[1] Sogar Nipperdey in Hedemannsfestschr ft betont, daß es sich bei Anlernverhältnissen um echte Arbeitsverhältnisse handelt. A. A. nur Rohlfing-Kisskalt-Wolff (Bearbeiter Wolff), Kommentar zur GewO S. 396, 398, der sowohl Anlern- als auch Umschulverhältnis als reine Lehrverhältnisse betrachtet und deshalb zu den gleichen Ergebnisse kommt, wie bei den Lehrverhältnissen; vgl. oben S. 47 Anm. 3.

[2] Die einzige gesetzliche Bestimmung über den Begriff "Volontär" und über das Recht desselben findet sich in § 82 a HGB. Der dort entwickelte Begriff, der nur für den kaufmännischen Volontär gilt, wird entsprechend auch auf andere Volontärverhältnisse angewendet; Wolff in Rohlfing-Kisskalt-Wolff, Kommentar zur GewO S. 399.

[3] Vgl. Maus, Das Arbeitsverhältnis S. 110.

Die Ausbildung als Lehrling soll dem Lernenden die Möglichkeit eröffnen, den erlernten Beruf nach Ablegung einer Prüfung als Gehilfe oder Geselle auszuüben. Der Lehrling wird durch die Ausbildung während der Dauer des Lehrverhältnisses unmittelbar an seinen Beruf herangeführt. Um dieses Ziel zu erreichen, ist er verpflichtet, alle vorkommenden und ihm angewiesenen Arbeiten zu verrichten. Er wird in den Lehrbetrieb eingegliedert, sein Verhältnis zum ArbGeb ist ein "abgeändertes Arbeitsverhältnis".[1]

Anders liegen die Verhältnisse beim Volontär[2]: Er unterrichtet sich zu Ausbildungszwecken über Arbeiten einer Berufsgruppe, der er später unter Umständen gar nicht angehören will. Er benötigt die Kenntnisse lediglich zur Ergänzung seiner Ausbildung in einem anderen Beruf (zukünftiger Exportkaufmann lernt Warenkunde in Herstellungsbetrieben); es kann aber auch sein, daß ein Volontär sein Wissen in dem Beruf, den er erlernt hat, erweitern und vertiefen will, oder die Volontärzeit stellt einen Teil der vorgeschriebenen Ausbildung, wie z.B. bei den Volontärärzten, dar. Wenn auch die Gründe verschieden sind, die zur Eingehung eines Volontärverhältnisses führen, so steht doch in allen Fällen die Absicht des Volontärs im Vordergrund, sich über Arbeits- und Betriebsvorgänge zu informieren[3]. Er will nicht wie

---

[1] Vgl. oben S. 52 Anm. 2.

[2] AG Heidelberg Urteil vom 1. 2. 1950 AP 51 Nr. 264

[3] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 887; Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 692; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 22; Fahrtmann AR-Blattei Volontär-Praktikant I Bl. 4; Molitor NZfA 1932 Sp. 20; Köst, Betrieb 1954 S. 413; RAG_urteil vom 23. 11. 1929 ARS Bd. 7 S. 585; RAG-Urteil vom 26. 8. 1931 ARS Bd. 13 S. 172 (175).

ein Lehrling "Von der Pike auf lernen", er will von der Pike auf kennenlernen"[1].

Es widerspricht daher auch dem Wesen des Volontärverhältnisses, wenn ein Teil der arbeitsrechtlichen Lehre von einer echten Arbeitspflicht des Volontärs ausgeht[2]; ebensowenig kann aber von einer grundsätzlichen, völligen Befreiung von jeder Dienstleistungspflicht gesprochen werden[3]. Wesentlich für das Volontärverhältnis ist ausschließlich das Ausbildungs- und Informationsziel. Es kann daher, je nach Eigenschaft des Berufes, zu dessen Ausbildung es dienen soll, verschiedene Ausgestaltung haben. Oft ist ohne eine gewisse Eingliederung in die Ordnung des Betriebes eine erfolgreiche praktische Berufsausbildung gar nicht möglich[4]. Wenn zur Erreichung des Ausbildungs- und Informationszieles eine Dienstleistung notwendig ist, ist der Volontär daher auch verpflichtet, sie auf Anweisung auszuführen. Inhalt und Umfang dieser Dienstleistungspflicht werden aber nicht durch das Interesse des ihn beschäftigten Betriebes bestimmt, sondern ausschließlich durch den Ausbildungszweck[5]. Da das Vo-

---

[1] RAG-Urteil vom 26. 8. 1931 ARS Bd. 13 S. 172.

[2] LAG Hannover Urteil vom 15. 8. 1951 ARS VII Nr. 312.

[3] Schlegelberger-Schröder, Kommentar zum HGB Bd. I § 82 a Anm. 1; Baumbach-Duden, Kommentar zum HGB § 82 a Anm. A; LAG Bremen Urteil vom 21. 12. 1949 AP 50 Nr. 142.

[4] Wolff in Kisskalt-Rohlfing-Wolff, Kommenar zur GewO S. 399; BAG-Urteil vom 21. 12. 1954 BAGE Bd. 1 S. 217 (221) = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Ärzte-Gehaltsansprüche = BB 1955 S. 224 = NJW 1955 S. 360; LAG Hannover Urteil vom 15. 8. 1951 AP 52 Nr. 5.

[5] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 103; Maus, Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 88; BAG Urteil vom 21. 12. 1954 BAGE Bd. 1 S. 217 (222); LAG Frankfurt Urteil vom 26. 6. 1951 AP 52 Nr. 208; LAG Frankfurt Urteil vom 9. 10. 1951 AP 52 Nr. 209 mit Anm. von Schmelzer.

lontärverhältnis lediglich der Aus- und Fortbildung dienen soll, darf auch kein Entgelt für die geleistete Arbeit des Volontärs vereinbart werden[1] [2]

Zum Wesen eines Arbeitsverhältnisses gehört, daß zwischen einem ArbN und einem ArbGeb eine schuldrechtliche Verpflichtung besteht, einerseits Arbeit zu leisten und andererseits ein Entgelt dafür zu gewähren[3]. Selbst wenn man von der weitgehenden Ansicht Huecks[4] ausgeht und eine Arbeitsverhältnis im weiteren Sinn anerkennt, für das die Entlohnung kein wesentliches Merkmal ist, so entbehrt das Volontärverhältnis jedenfalls einer echten Arbeitsverpflichtung. Auch soll das Volontärverhältnis in einem Großteil der Fälle im Gegensatz zum Lehrverhältnis nicht zu einem zukünftigen Arbeitsverhältnis führen. Da wesentliche und grundsätzliche Eigenschaften eines Arbeitsverhältnisses beim Volontärverhältnis nicht vorliegen, ist es daher nicht zutreffend, wenn der Volontär als ArbN und das Volontärverhältnis als Arbeitsverhältnis bezeichnet wird[5].

---

[1] § 82 a HGB wird auch bezüglich des Entgelts entsprechend auf alle Volontärverhältnisse angewendet; vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 9, 103; Wolff in Rohlfing-Kisskalt-Wolff, Kommentar zur GewO S. 399; Nikisch, Arbeitsrecht Bd.I S. 887; Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 694; RAG-Urteil vom 26. 8. 1931 ARS Bd.13 S.172 (175).

[2] Dem steht die Gewährung einer Ausbildungsbeihilfe nicht entgegen; die Vergütung muß nur stets Nebenleistung bleiben, sie darf nicht zur vollen Gegenleistung werden, muß also unter dem entsprechenden Tariflohn bleiben. RAG-Urteil vom 13. 11. 1935 ARS Bd. 25 S.125; BAG-Urteil vom 21. 12. 1954 BAGE Bd. 1 S. 217 (221) = AP Nr.1 zu § 611 BGB (Ärzte-Gehaltsansprüche) = BB 1955 S. 224.

[3] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 9, 160 f.; ders., Anm. zu BAG-Urteil vom 13. 11. 1957 AP Nr. 7 zu § 611 BGB - Ärzte-Gehaltsansprüche - .

[4] Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 43, ebenso Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 94 mit weiteren Hinweisen.

(Fortsetzung S. 61)

Liegt aber kein Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinne vor, so sind weder die Vereinbarungen eines bestehenden TV auf das Volontärverhältnis anzuwenden[1] noch können besondere Bestimmungen über Volontärverhältnisse im TV mit normativer Wirkung vereinbart werden[2]. Den TV-Parteien wurde die Normensetzungsbefugnis nur für Arbeitsverhältnisse übertragen.

Dem Volontär bleibt es selbst überlassen, Bedingungen zu vereinbaren, die für sein Ausbildungsverhältnis gelten sollen. Da seine vertraglichen Beziehungen zum Unternehmer kein Arbeitsverhältnis darstellen und er auch keine Entlohnung fordern kann, bedarf er auch nicht des kollektiven Schutzes der Arbeitnehmerorganisationen; im Gegenteil könnten unter Umständen die Anwendung der betrieblichen- und betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften des TV auf das Volontärverhältnis eine erhebliche Belastung für den Volontär darstellen, die seine Ausbildung nur behindern würde.

Es ist allerdings darauf zu achten, daß tatsächlich ein echtes Volontärverhältnis vorliegt und nicht ein lediglich als Volontärverhältnis bezeichnetes Arbeitsverhältnis. Letzteres

---

[5] Vgl. LAG Bremen Urteil vom 21. 12. 1949 AP 50 Nr.142; a. A. Hueck, Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 94; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 22.

[1] Vgl. Maus, Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 89; unklar ders. Kommentar zum TVG § 1 Anm. 70, wo er einerseits das Volontärverhältnis nicht als Arbeitsverhältnis bezeichnet, gleichzeitig aber eine tarifvertragliche Regelung zuläßt; für eine tarifvertragliche Regelung des Volontärverhältnisses sprechen sich aus: Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 36; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 187; Monjau-Heimeier, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 5; Fahrtmann AR-Blattei - Volontäre - Praktikanten - I B1. 7.

[2] A. A. Nipperdey, a. a. O.; RAG-Urteil vom 16. 6. 1930 ARS Bd. 9 S. 281/283.

wird selbstverständlich von der tariflichen Regelung erfaßt[1], eine Umgehung der für Arbeitsverhältnisse geltenden tariflichen Vereinbarungen ist nicht zulässig.

d) Praktikantenverhältnis

Eine allgemeine gesetzliche Vorschrift über den Begriff des Praktikanten, wie sie in § 82a HGB für den Volontär gegeben ist, fehlt. Doch ähnelt der Praktikant dem Volontär sehr[2]; während es sich bei Volontären zumeist um Personen handelt, die sich für kaufmännische oder medizinische Berufe ausbilden wollen, beabsichtigen die Praktikanten im allgemeinen den Nachweis einer praktischen Betätigung in einem Fertigungsbetrieb für die Zulassung zur technischen Hochschule

---

[1] Die Frage, ob ein Volontär- oder ein echtes Arbeitsverhältnis vorliegt, entsteht besonders häufig bei Volontärärzten, die nach abgeschlossenem Studium eine weitere praktische Ausbildungszeit an Krankenanstalten ableisten müssen, um ihre Bestallung als praktische Ärzte oder Fachärzte zu erhalten. Bei der Prüfung, ob ein Volontär- oder ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist nicht entscheidend, ob eine Dienstleistungspflicht der Ärzte in der Krankenanstalt besteht, denn um die erforderlichen Kenntnisse zu erhalten, wird stets eine praktische Arbeit geleistet werden müssen, es ist lediglich zu prüfen, ob die Dienstleistungspflicht überwiegend im Interesse der Ausbildung besteht. Vgl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 392 ff; Gramm AR Blattei - Volontärärzte -; BAG Urteil vom 21. 12. 1954 BAGE Bd. 1 S. 217 ff = AP Nr. 1 zu § 611 BGB (Ärzte-Gehaltsansprüche) = BB 1955 S. 224; BAG Urteil vom 27. 3. 1957 AP Nr. 3 zu § 611 BGB - Ärzte-Gehaltsansprüche - = RdA 1957 S. 339; BAG Urteil vom 4. 10. 1957 AP Nr. 4 zu § 611 BGB - Ärzte-Gehaltsansprüche - = BAGE Bd. 4 S. 333 = RdA 1958 S. 77 = NJW 1958 S. 119; BAG Urteil vom 13. 11. 1957 AP Nr. 7 zu § 611 BGB - Ärzte-Gehaltsansprüche - mit Anm. von Schnorr von Carolsfeld; BAG-Urteil vom 27. 10. 1960 AP Nr. 21 zu § 611 - Ärzte-Gehaltsansprüche - RdA 1961 S. 94.

[2] Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 103; Maus, Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 89; ders. Kommentar zum TVG § 1 Anm. 70; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 887; Fahrtmann, AR-Blattei Volontär-Praktikanten Bl. 1; Wolff in Rohlfing-Kisskalt-Wolff, Kommentar zur GewO S. 400.

oder zu einem Polytechnikum zu erbringen[1]. Der Praktikant strebt daher wie der Volontär im Gegensatz zum Lehrling keine umfassende Berufsausbildung an[2], er möchte sich lediglich informieren. Er erhält deshalb ebenfalls kein Entgelt für erbrachte Leistung, es kann nur eine Unterhaltsbeihilfe vereinbart werden[3]. Praktikanten- und Volontärverhältnis bezeichnen im wesentlichen das gleiche Ausbildungsverhältnis für verschiedene Berufsziele[4]. Für die Frage der tariflichen Regelung der Bestimmungen eines Praktikantenverhältnisses gilt daher, was für das Volontärverhältnis ausführlich dargelegt wurde[5]: Die normativen Vereinbarungen des TV ergreifen das Praktikantenverhältnis nicht; ebenso sind normative TV-Bestimmungen, die sich auf das Praktikantenverhältnis beziehen, nicht zulässig[6 7].

---

[1] Vgl. Erlaß des Reichsministeriums für Wissenschaft-Erziehung und Volksbildung vom 24. 8. 1943 E IV b 1974/43 betr. allgemeine Richtlinien für die praktische Ausbildung der Studierenden an Ingenieur- und Bauschulen.

[2] Vgl. Maus, Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 89.

[3] Maus a. a. O. Wolff a. a. O. S. 401 .

[4] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 103; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 889

[5] Vgl. oben S. 58 ff;

[6] Es muß sich dabei um echte Praktikantenverhältnisse handeln, nicht um falsch bezeichnete Lehr- oder echte Arbeitsverhältnisse; vgl. Maus, Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 89;

[7] Unklar Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 70 a. A. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 36; Fahrtmann AR-Blattei-Volontär-Praktikanten Bl. 7.

C. Beschäftigungsverhältnisse besonderer Art.

Neben der Beschäftigung, die zum Teil (Lehrling, Anlernling und Umschüler) oder ausschließlich (Schüler, Volontär und Praktikant) der Ausbildung dient, gibt es noch eine Reihe von Beschäftigungsverhältnissen, die nicht in erster Linie oder überhaupt nicht dem Erwerb dienen sollen; sie sollen entweder zur Heilung, Wiedereingewöhnung, sowie sittlichen Besserung des Beschäftigten beitragen oder werden aus religiöser oder karitativer Einstellung des Ausübenden eingegangen.

a) Betätigung auf Grund öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses

Bei Personen, die auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses beschäftigt werden, liegt kein Arbeitsverhältnis vor, das durch tarifvertragliche Normen bestimmt werden kann, sie werden durch unmittelbaren verwaltungsrechtlichen Zwang zur Arbeit genötigt. Hierzu ist die Beschäftigung von Häftlingen in Strafanstalten zu rechnen, die auf Grund eines strafgerichtlichen Urteils oder eines Beschlusses in einer Haftanstalt, einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt oder in einem Arbeitshaus beschäftigt werden. Das gleiche gilt für Fürsorgezöglinge, die in Heimen zur Arbeit angehalten werden[1].

b) Kranke, Unfallgeschädigte

Kein Arbeitsverhältnis besteht ferner, wenn Kranke und Unfallgeschädigte im Krankenhaus durch eine sogenannte Beschäftigungstherapie unterhalten und an normale Lebensanfor-

---

[1] Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 7; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 116; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TBG § 1 Anm. 36; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 64.

derungen gewöhnt werden[1].

c) Fürsorgeempfänger

Bei Arbeitsleistungen, die auf Grund von § 19 BSHG[2] von Hilfesuchenden erbracht werden, sind Leistungen nach Absatz I und Absatz II dieses Gesetzes zu unterscheiden. Die nach Absatz I geschaffenen Arbeitsgelegenheiten stellen stets ein echtes privatrechtliches Arbeitsverhältnis dar[3], das bei Tarifgebundenheit von ArbGeb und ArbN oder bei Vorliegen eines allgemeinverbindlich erklärten TV durch den normativen Teil des zutreffenden TV gestaltet wird.

Anders liegt es bei Arbeitsleistungen nach § 19 Abs. II BSHG. Hier wird es dem Träger der Sozialhilfe freigestellt, ob er bei gemeinnütziger zusätzlicher Arbeit dem Hilfesuchenden das übliche Arbeitsentgelt oder die Hilfe zum Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen gewähren will. Wird ein Arbeitsentgelt gezahlt, so entsteht ein Arbeitsverhältnis mit allen rechtlichen Folgen[4], das

---

[1] § 4 Abs. I lit e PersVG vom 11.10.1952 BGBl. I S. 681 werden diese Personen ausdrücklich vom Personenkreis der ArbN ausgenommen. Die dort aufgestellten Grundsätze können für das Arbeitsrecht als allgemein geltend angesehen werden.

[2] Bundessozialhilfegesetz vom 30. Juni 1961, BGBl. I S. 815.

[3] Es handelt sich hierbei um die "Anweisung angemessener Arbeit gemeinnütziger Art" im Sinne von § 19 RVO, mit der Erweiterung, daß diese Arbeitsgelegenheiten nicht nur auf gemeinnützige Arbeit beschränkt sind. Vgl. Oestreicher, Bundessozialhilfegesetz, § 19 Randnummer 4; außerdem: Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 117; RAG - Urteil vom 4.12.1929, ARS Bd. 8 S. 14; RAG Urteil vom 5.3.1932 ARS Bd. 15 S. 28; RAG Urteil vom 14.6.1933 ARS Bd. 18 S. 381.

[4] Oestreicher a.a.O. Randnummer 7.

deshalb auch von bestehenden TV ergriffen wird. Andererseits kommt für die weitere Alternative - Gewährung von Lebensunterhalt mit angemessener Entschädigung für den Mehraufwand - kraft der ausdrücklichen Anordnung in § 19 Abs. III BSHG - kein Arbeitsverhältnis, sondern ein öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis zustande, das nicht vom normativen Teil eines TV beeinflußt wird.

Im Rahmen des Unterstützungsverhältnisses dürfen durch den Hilfesuchenden aber nur Arbeiten geleistet werden, die sonst überhaupt nicht oder nicht zu dieser Zeit oder nicht in diesem Umfang durchgeführt worden wären, es muß sich um zusätzliche Arbeit handeln[1] [2]. Werden entgegen dieser Forderung Arbeiten ausgeführt, die zu den Pflichtaufgaben der öffentlichen Hand gehören[3], liegt ein echtes Arbeitsverhältnis vor, und die Gemeinde ist verpflichtet, bei Tarifgebundenheit den Tariflohn zu zahlen[4]. Bei der Prüfung, ob ein Arbeitsverhältnis oder ein öffentliches Gewaltverhältnis bei der Leistung von Fürsorgearbeit vorliegt, ist stets auf die geleistete Arbeit abzustellen und nicht auf die Vereinbarung mit der Fürsorgebehörde[5]. Letztere will meistens kein Arbeitsverhältnis begründen. Wird daher

---

[1] Jehle a.a.O. S. 43; RAG-Urteil vom 19.10.1938 = RAGE Bd. 20 S. 288; AG Hamburg Urteil vom 2.11.1956 ARST XVII Nr. 378.

[2] Z. B. Anlage neuer Spazierwege; u.U. auch Arbeiten die durch die Beschäftigung der Fürsorgeempfänger neu entstehen; vgl. LAG Hamburg Urteil vom 19.5.1950 AP 51 S. 418.

[3] Z.B. Aktenheften, Straßenreinigen.

[4] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 418; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 117.

[5] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 8; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 117; RAG Urteil vom 19.10.1938 RAGE Bd. 20 S. 288 = ARS Bd. 34 S. 316; LAG Hamburg Urteil vom 19.5.1950 AP 51 Nr. 113 mit Anm. von Nikisch.

zwischen der Fürsorgestelle und dem Fürsorgearbeiter kein Arbeitsvertrag geschlossen, aber trotzdem Arbeit geleistet, die nicht gemeinnützig ist, so liegt ein De-facto-Arbeitsverhältnis vor[1], dessen Inhalt sich bei beiderseitiger Tarifgebundenheit nach den bestehenden normativen Tarifbestimmungen bestimmt[2].

d) Karitative und religiöse Betätigung

Die Pflege der Kranken in den Krankenanstalten wird entweder von Schwestern übernommen, die vom Krankenhausträger selbst eingestellt werden, häufig werden aber auch mit Schwesterorganisationen und Schwestermutterhäuser sogenannte "Gestellungsverträge" abgeschlossen. In diesen Verträgen verpflichtet sich die auf geistlicher oder weltlicher Grundlage beruhende Schwesternorganisation, dem Krankenhausträger die für die Krankenpflege erforderlichen Schwestern zur Verfügung zu stellen. Werden die Schwestern vom Krankenhausträger selbst eingestellt, so entsteht ein normales Arbeitsverhältnis, gleichgültig ob und wo die betreffende Schwester organisiert ist; ein bestehender TV ist auf dieses Arbeitsverhältnis bei beiderseitiger Tarifgebundenheit anzuwenden.

Anders liegen die Verhältnisse bei Schwestern, die in Verbänden organisiert sind und durch diese den Krankenanstalten gestellt werden. Hier entsteht die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt und bei Bejahung dieser Frage, ob dieses Arbeits-

---

[1] Zur Tarifgebundenheit des De-facto-Arbeitsverhältnisses vgl. unten S. 71 ff.

[2] Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 8.

verhältnis zwischen Schwester und Schwesternverband oder Krankenhausträger besteht?

Als Ausgangspunkt zur Beantwortung dieser Frage dient § 4 Abs. II lit d BetrVG, nach dem Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe karitativer oder religiöser Art bestimmt wird, nicht als ArbN im Sinne des Arbeitsrechts zu gelten haben. Dieser, für das Betriebsverfassungsrecht ausdrücklich ausgesprochene Rechtssatz, wird als allgemein geltend für das Arbeitsrecht angesehen[1]. Es würde nun in der Praxis zu Schwierigkeiten führen, in jedem Fall festzustellen, ob die Beschäftigte sich bei der Wahl ihres Berufes von überwiegend karitativen und religiösen Gedanken hat leiten lassen und daher kein Arbeitsverhältnis eingegangen ist, oder ob Erwerbs- und Versorgungsgedanken im Vordergrund der Berufswahl standen. Da die Betroffene durch den Eintritt in eine entsprechende Organisation deren Ziele anerkannt und sich zu eigen macht, ist es daher angebracht, die karitative und religiöse Zweckbestimmung nicht auf die Beweggründe des einzelnen sondern auf das Wesen und Wirken der Organisation zu beziehen, deren Satzung im Gegensatz zu den Motiven des einzelnen objektiv überprüft werden können[2] [3]. Ergibt sich aus

---

[1] Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 48 f; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 119; ders. Hueckfestschrift S. 4; Molitor Hueckfestschrift S. 98.

[2] Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 118; ders. Hueckfestschrift S. 4; von Maltzahn RdA 1955 S. 456; BAG Urteil vom 18. 2. 1956 BAGE Bd. 2 S. 289 ff (292) = AP Nr. 1 zu § 5 ArbGG (mit einschränkender Anmerkung Herschels) = RdA 1956 S. 159 = BABl. 1956 S. 269 (ablehnende Anm. von Trieschmann) AuR 1957 S. 59 (mit Anm. von Schneider) = Betrieb 1957 S. 164 = NJW 1956 S. 647.

[3] Bei der Frage, wann religiöse und karitative Motive überwiegen, gehen die Meinungen erheblich auseinander; vgl. hierzu Anm. 1 ferner Trieschmann RdA 1956 S. 52, 458; Fitting-Kraegeloh, Kommentar zum BetrVG § 4 Anm. 21; Galperin-Siebert, Kommentar zum BetrVG § 4 Anm. 21.

der Satzung, daß das Wirken der Organisation aus karitativen oder religiösen Gründen ohne Erwerbsabsichten dem Dienst an der leidenden Menschheit gewidmet ist, so besteht zwischen der Organisation und den Mitgliedern, die diesem Zweck der Organisation dienen, also vor allem den Schwestern, kein Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinn. Die Krankenpflege wird von den Schwestern als Pflichtleistung auf Grund der Mitgliedschaft bei dieser karitativen Vereinigung ausgeübt. Tarifvertragliche Normen finden auf solche Verhältnisse keine Anwendung.

Ob mit dem Träger der Anstalt, in der die Schwestern auf Grund des Gestellungsvertrages ihrer Organisation ihren Dienst verrichten, ein Arbeitsverhältnis begründet wird, richtet sich ausschließlich nach dem Inhalt des Gestellungsvertrages[2]. Ein Arbeitsverhältnis zwischen Schwester und Anstaltsträger ist zu verneinen, wenn die Schwesternorganisation durch den Gestellungsvertrag die Verpflichtung übernimmt, die gesamte Pflege der Kranken zu übernehmen, die gestellten Schwestern aber nicht in den Betrieb des Krankenhausträgers einordnet und auch nicht dem Direktionsrecht der Krankenanstaltsleitung unterstellt. Das ist der Fall, wenn die Aufsicht über die Schwestern einer Oberschwester, die ebenfalls der Schwesternorganisation angehört, übertragen wird. Ferner darf die Krankenhausverwaltung keinen Einfluß auf die Auswahl der ihr zur Verfügung gestellten Schwestern haben. Eine Schwester muß also auch gegen den Willen des Krankenhausträgers abberufen und durch eine andere ersetzt werden können. Die Bezah-

---

[1] Nikisch in Hueckfestschrift S. 10.

[2] Vgl. Molitor in Hueckfestschrift S. 98.

lung muß in Form einer Pauschalabgeltung an die Schwesternorganisation erfolgen. Die Schwestern arbeiten dann zwar in einem Krankenhaus, sie arbeiten aber nicht für dieses, sondern für ihre Schwesternorganisation in Erfüllung ihrer Mitgliedschaftspflichten[1]. Es besteht daher zwischen dem Krankenhausträger und der einzelnen Schwester kein Arbeitsverhältnis. Bestehende TV haben keinen Einfluß auf dieses Beschäftigungsverhältnis[2].

D. Das De - facto - Arbeitsverhältnis

Es kommt im täglichen Leben nicht selten vor, daß jemand Arbeit für einen anderen leistet, ohne daß ein durch Vertrag oder Hoheitsakt begründetes Arbeitsverhältnis vorliegt. Das ist z.B. der Fall, wenn ursprünglich zwischen ArbGeb und ArbN ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, dieser Vertrag aber wegen seines, gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Inhalts oder wegen Geschäftsunfähigkeit eines Vertragspartners nichtig ist, oder auch, wenn eine der zum Vertrag erforderlichen Willenserklärungen wegen Irrtums angefochten wird[3]. Es liegt dann ein sogenanntes "De-facto-Arbeitsverhältnis"[4]

---

1 Vgl. von Maltzahn RdA 1955 S. 456; a. A. Trieschmann RdA 1955 S. 52 ff; 458.

2 Es könnte u. U. auch ein mittelbares Arbeitsverhältnis vorliegen, vgl. hierzu S. 74.

3 Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 150; a. A. die h. M: sie nimmt an, daß eine Anfechtung von Arbeitsverträgen nach Arbeitsaufnahme mit ex tunc-Wirkung nicht mehr möglich sei. Es erübrigt sich aber, in diesem Zusammenhang auf diese Streitfrage einzugehen, das Ergebnis ist für das hier erörterte Problem in beiden Fällen gleich. Vgl. hierzu ausführlich Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 162 ff; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 222 ff mit jeweils weiteren Literaturangaben.

4 Schnorr von Carolsfeld a. a. O.

(= faktisches[1] oder tatsächliches[2] Arbeitsverhältnis' vor[3].

In der Rechtslehre ist eine erhebliche Auseiandersetzung darüber entstanden, ob zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses ein rechtswirksamer Vertrag erforderlich sei, oder ob die rein tatsächliche Eingliederung in den Betrieb des ArbGeb ausreicht[4]. Eine Stellungnahme zu dieser Frage erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit. Wesentlich ist hier nur die Frage, ob auch bei einem De-facto-Arbeitsverhältnis die normative Wirkung des TV eintrifft.

Nipperdey geht als Hauptvertreter der sogenannten "Vertragstheorie" davon aus, daß ohne Arbeitsvertrag kein rechtswirksames, bestehendes Arbeitsverhältnis vorliegen könne, was aber für die normative Wirkung der tarifvertraglichen Vereinbarung Voraussetzung sei[5]; da nun die Tatsache der erfolgten Zusammenarbeit nicht aus der Welt geschaffen werden könne, würde eine Entschädigung, die nur auf den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung beruht, oft gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen. Man müsse daher auch das Arbeitsverhältnis ohne Vertrag für die Vergangenheit so behandeln, als sei es rechtswirksam abgeschlossen gewesen[6] und die

---

[1] Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 104.

[2] Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 25; Hessel AR Blattei, Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis VI - tatsächliches Arbeitsverhältnis -

[3] Simitis, Faktische Vertragsverhältnisse S. 263 ff.

[4] Die Literatur zu dieser Frage ist überaus reichhaltig; als Vertreter der sogenannten "Eingliederungstheorie" erscheint vor allem Nikisch, vgl. Arbeitsrecht Bd. I S. 215; ders. RdA 1960 S. 3 ff; als Vertreter der sogenannten "Vertragstheorie" Hueck und Nipperdey vgl. Arbeitsrecht Bd. I S. 105 ff mit jeweils zahlreichen Literaturhinweisen.

[5] Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 184; ebenso Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 8.

[6] Vgl. Anm. 6.

normativen Vereinbarungen eines TV bei beiderseitiger Tarifgebundenheit entsprechend anwenden.

Diese Lösung von Nipperdey, die auch von Hueck[1] vertreten wird, kann nicht befriedigen. Es wird zunächst ein rechtswirksam bestehender Arbeitsvertrag gefordert, um die normative Wirkung des TV auf ein Arbeitsverhältnis zu bejahen, um dann auch bei Fehlen eines solchen Vertrages aus Zweckmäßigkeitsgründen zu dem gleichen Ergebnis zu kommen . Der Umweg über die, auch rechtlich nicht befriedigende Billigkeitslösung ist zudem nicht erforderlich.

Aus den Vorschriften des TVG ergeben sich keine Anhaltspunkte, die dafür sprechen, daß der Eintritt der Rechtswirkung des normativen Teils des TV vom Vorliegen eines rechtswirksamen Arbeitsvertrages abhängig sein soll. Während § 1 Abs. I TVO noch den Abschluß von Arbeitsverträgen zur Voraussetzung für die Anwendung von Tarifnormen machte, wird an der entsprechenden Stelle des § 1 Abs. I TVG statt des Wortes "Arbeitsvertrag" das Wort "Arbeitsverhältnis" verwendet. Schon ein Vergleich des Gesetzeswortlaut zeigt, daß der Gesetzgeber im TVG das Vorliegen eines Arbeitsvertrages nicht mehr voraussetzt, sondern vom tatsächlichen Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ausgeht. Mit dieser Änderung des Gesetzestextes wird durch den Gesetzgeber auch eine Lösung des Problems des De-facto-Arbeitsverhältnisses bei beiderseitiger Tarifgebundenheit eröffnet, ohne den so sehr in Anspruch genommenen Grundsatz von Treu und Glauben bemühen zu müssen. Nach dem allgemeinen Rechtssatz[2]: "Jede Leistung (hier Arbeit)

---

[1] Vgl. Anm. zu AP 5O Nr. 31 S. 126; AP Nr. 85 S. 295 ff; BB 1952 S. 263 ff.

[2] Vgl. Schnorr von Carolsfeld,Beiträge zur Lehre vom Vergleich S. 135; ders. Hueckfestschrift S. 269.

ist ihres Lohnes wert"[1], wird die auf Grund des tatsächlich bestehenden Arbeitsverhältnisses geleistete Arbeit nach den normativen Bestimmungen des zutreffenden TV abgegolten[2]. Der fehlende oder nichtige Arbeitsvertrag spielt für das Arbeitsverhältnis zumindest in bezug auf die Anwendung von TV-Normen keine Rolle[3].

E. Das mittelbare Arbeitsverhältnis

Während im Falle des De-facto-Arbeitsverhältnisses zu entscheiden war, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, das von den normativen Bestimmungen des TV ergriffen werden kann, entsteht bei dem sogenannten mittelbaren Arbeitsverhältnis die Frage, wer dem ArbN als tarifgebundener ArbGeb gegenübersteht. Ein mittelbares Arbeitsverhältnis liegt dann vor, wenn ein Mittelsmann (unmittelbarer ArbGeb) der selbst wieder ArbN eines Dritten (mittelbarer ArbGeb) ist, im eigenen Namen Hilfskräfte einstellt, die mit Wissen des Dritten unmittelbar für diesen Arbeit leisten[4] (z.B. Rundfunkanstalt - Kapellmeister - Musiker; Gutsherr - Melkmeister-Melker). Häufig ist nun der Mittelsmann nicht Mitglied einer ArbGeb-Organisation, da er eine Doppelfunktion innehat. Er ist ArbGeb des von ihm angestellten ArbN und selbst ArbN bei dem mittelbaren ArbGeb. Der mittel-

---

[1] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 150; ebenso Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 219 Anm. 13.

[2] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 287; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 13; Monjau-Heimeier, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 1; LAG Frankfurt Urteil vom 24. 11. 1954 Betrieb 1955 S. 996.

[3] Vgl. Schnorr von Carolsfeld Anm. zu Urteil des BAG vom 27. 10. 1960 AP Nr. 21 zu § 611 BGB Ärzte-Gehaltsansprüche; a. A. BAG Urteil vom 8. 8. 1958 BAGE Bd. 6 S. 232 = SAE 1959 S. 150, hier verlangt das BAG zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses stets das Vorliegen eines Arbeitsvertrages.

[4] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 156; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 232; ders. SAE 1959 S. 153; Maus, Das Arbeitsverhältnis S. 201; Dersch AR Blattei Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis III mittelbares Arbeitsverhältnis, Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 723; Maus, Handbuch des Arbeitsrechts III S. 47; Kauffmann RdA 1951 S. 177.

bare ArbGeb, der den Mittelsmann beschäftigt, kann dagegen Mitglied eines ArbGeb-Verbandes und tarifgebunden sein. Wenn nun dieser Dritte ebenfalls als ArbGeb für den ArbN anzusehen ist, so ist auch er aus dem Arbeitsverhältnis verpflichtet und der ArbN kann ihm gegenüber tarifliche Ansprüche geltend machen. Das ist dann von Bedeutung, wenn zwischen Mittelsmann und ArbN untertarifliche Löhne vereinbart wurden: Der Zwischenbetrag von Tariflohn und erhaltenem Lohn kann in diesem Fall vom mittelbaren ArbGeb gefordert werden.

Es gibt im geltenden Recht keine ausdrückliche Regelung der Fragen, die mit dem mittelbaren Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen. Einen Hinweis kann nur § 120 des Entwurfes eines "Gesetzes über das Arbeitsverhältnis" des Arbeitsrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht aus dem Jahre 1938 bieten: "Hat ein Gefolgsmann eine Arbeit unter Heranziehung anderer Gefolgsmänner zu leisten, ... so besteht auch zwischen diesem Dritten und dem Unternehmer ein Arbeitsverhältnis"[1].

Die beabsichtigte Regelung des mittelbaren Arbeitsverhältnisses ist zwar nicht Gesetz geworden, trotzdem kann sie als allgemein geltender Rechtsgrundsatz angesehen werden[2]; der formal juristische Standpunkt, der das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen mittelbarem ArbGeb und ArbN verneint, da zwischen diesen Personen kein Arbeitsvertrag vorliege[3], übersieht, wer der wirkliche Interessent der Arbeitsleistung ist und kommt

---

[1] Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Bd. 8 S. 37.

[2] Nipperdey in Staudinger-Nipperdey, Kommentar zum BGB Vorbemerkung 276 vor § 611 BGB; BAG Urteil vom 9. 4. 1957 BAGE Bd. 4 S. 93 ff (98) = AP Nr. 2 zu § 611 - mittelbares Arbeitsverhältnis - m. Anm. von Hueck = RdA 1958 S. 121 m. Anm. von Küchenhoff; a. A. BAG Urteil vom 8. 8. 1958 BAGE Bd. 6 S. 233 = AP Nr. 3 zu 611 BGB - mittelbares Arbeitsverhältnis - m. Anm. v. G. Hueck = RdA 1959 S. 440 = BB 1959 S. 195.

[3] BAG Urteil vom 8. 8. 1958 BAGE Bd. 6 S. 233; vgl. vorhergehende Anmerkung.

damit auch zu einem in jeder Hinsicht unbefriedigenden Ergebnis: Der ArbN wird nicht nur bei Lohnforderungen an einen unter Umständen wirtschaftlich schwachen ArbGeb verwiesen[1], es wird darüber hinaus auch der Umgehung tariflicher Normen jede Möglichkeit eröffnet.

Um zu einem der Rechtswirklichkeit entsprechenden Ergebnis zu kommen, ist deshalb davon auszugehen, daß auch der als ArbGeb anzusehen ist, dem der wirtschaftliche Ertrag der geleisteten Arbeit zugute kommt und zu dessen Lasten - mittelbar oder unmittelbar - das Entgelt gezahlt wird. Dabei muß darauf geachtet werden, daß das mittelbare Arbeitsverhältnis stets voraussetzt, daß die Mittelsperson selbst persönlich und wirtschaftlich vom Stammarbeitgeber abhängig ist, also in einem echten Arbeitsverhältnis stehen muß[2]. Wenn der mittelbare ArbGeb als tatsächlicher ArbGeb anzusehen ist, dann besteht zwischen ihm und dem ArbN auch ein Arbeitsverhältnis, das bei beiderseitiger Koalitionsangehörigkeit zur Tarifgebundenheit führt[3].

F. Arbeits- und Gesellschaftsverhältnis

Bei Gesellschaften des Handelsrechts entsteht häufig die Frage, ob die in einem Betrieb beschäftigten Personen, die gleichzeitig Gesellschafter des Unternehmens sind, als Gesellschafter auf Grund eines Gesellschaftsvertrages oder als ArbN auf Grund

---

[1] Vgl. Schnorr von Carolsfeld Arbeitsrecht S. 156.

[2] In der Sozialgerichtsbarkeit wird diese Auffassung schon lange vertreten; vgl. Koch-Hartmann-von Altrock-Fürst Kommentar zum AVG Bd. I S. 645.

[3] Das Ergebnis gleich: Hueck-Nipperdey-Tophoven Kommentar zum TVG § 4 Anm. 18; Maus Kommentar zum TVG § 4 Anm. 18; Dersch AR Blattei Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis - mittelbares Arbeitsverhältnis.

eines Arbeitsverhältnisses tätig sind[1] [2]. Folgt man der sehr bestrittenen, weitergehenden Meinung, daß auch bei Bestehen eines Gesellschaftsvertrages zu gleicher Zeit mit demselben Unternehmen ein Arbeitsverhältnis vorliegen kann[3], so handelt es sich in diesem Fall um ein Arbeitsverhältnis, das nicht durch die normativen Bestimmungen eines TV ergriffen wird. Einem Gesellschafter, auch wenn er gleichzeitig ArbN ist, müssen unter Umständen zur Erhaltung des Betriebes erheblich größere Opfer zugemutet werden, als einem nur durch ein Arbeitsverhältnis an den Betrieb gebundenen ArbN. In seiner Eigenschaft als Gesellschafter nimmt der ArbN an den Erfolgen des Unternehmens teil. Er kann sich, auch wenn es für ihn günstiger sein sollte, nicht unter den Schutz des TV stellen. Bei Interessenkonflikten von ArbN- und ArbGeb-Eigenschaften in der gleichen Person ist letztere stets in ihrer Eigenschaft als ArbGeb, nie als ArbN zu betrachten[4] [5] und die Anwendung der TV-Normen abzulehnen.

---

[1] Vgl. hierzu Schnorr von Carolsfeld in Hueckfestschrift S. 261 (263).

[2] Diese Frage kann bei einer OHG, einer Stillen Gesellschaft und einer KG bezüglich des Komplementärs entstehen.

[3] Vgl. Molitor-Hueck-Riezler Der Arbeitsvertrag S. 64; Nikisch Arbeitsrecht Bd. I S. 120 Anm. 104; a. A. Hueck in Hueck-Nipperdey Arbeitsrecht Bd. I S. 42 f. Anm. 27.

[4] Vgl. Schnorr von Carolsfeld Hueckfestschrift S. 264, der auch zu Recht darauf hinweist, daß dieser allgemein geltende arbeitsrechtliche Grundsatz seine gesetzliche Bestätigung in § 12 lit b KüSchG gefunden hat.

[5] So auch Monjau-Heimeier Kommentar zum TVG § 1 Anm. 5.

5. Kapitel

Die normative Bestimmung von Höchst- und Festarbeitsbedingungen

A. Problemstellung

Die TVO hatte ausdrücklich vorgesehen, Tarifbestimmungen zu Höchst- und Festarbeitsbedingungen zu erklären[1]. Sie durften durch die Vertragsparteien bei Abschluß eines Einzelarbeitsvertrages nicht überschritten werden. Eine dieser Norm entsprechende gesetzliche Bestimmung fehlt im geltenden TVG. Es entsteht daher die Frage, ob auch heute noch die Vereinbarung von Tarifbestimmungen als Höchst- und Festarbeitsbedingungen zulässig ist, oder ob den TV-Parteien diese Möglichkeit, die vor allem zur unabdingbaren Bestimmung von Höchstlöhnen verwendet wurde, durch den Gesetzgeber nicht mehr eröffnet wurde.

B. Derzeitiger Meinungsstand

Die überwiegend h.M.[2] ist der Ansicht, daß die Vereinbarung von Höchst- und Festbedingungen für Arbeitsverhältnisse im norma-

---

[1] § 1 Abs. I S. 2 TVO lautet: Abweichende Vereinbarungen sind jedoch wirksam, soweit sie im TV grundsätzlich zugelassen sind, oder soweit sie eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers enthalten und im TV nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind.

[2] Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 173, 407; ders. in Herschelfestschrift S. 10; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 77; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 421; ders. RdA 1953 S. 84; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 81; Goldschmidt, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 7; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 110; ders. Handbuch des Arbeitsrechts Bd. VII B. S. 182 Anm. 429; ders RdA 1958 S. 246; Monjau-Heimeier, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 8; Siebert in Nipperdeyfestschrift S. 124; Wlotzke, Günstigkeitsprinzip S. 21 ff; Molitor BB 1957 S. 85; Butz Betrieb 1958 S. 429; ders. a.A. Betrieb 1953 S. 401; Schauenburg S. 13 ff;
BAG Urteil vom 3.4.1957 BAGE Bd. 4 S. 144 (148) = AP Nr. 6 zu § 611 BGB - Gratifikationen -.

tiven Teil des TV nach geltendem Recht nicht zulässig ist. Die Begründung der Ablehnung besteht aber zumeist nur aus dem Hinweis, daß der geänderte Wortlaut des TVG im Gegensatz zur TVO eine bewußte Abweichung des Gesetzgebers von der bis 1933 bestehenden Regelung sei.

Im Gegensatz dazu wird aber auch die Meinung vertreten[1], den Sozialpartnern müsse die Möglichkeit eingeräumt werden, Höchst- und Festbedingungen für Arbeitsverhältnisse unabdingbar zu vereinbaren. Diese Forderung bezieht sich vor allem auf Lohnvereinbarungen; hier bestehe das dringende Bedürfnis, den Mindestlohncharakter der Tariflöhne vorübergehend aufheben oder zumindest jedoch einschränken zu können, wenn es im Allgemeininteresse liege und zur Sicherung des Reallohnes unbedingt erforderlich erscheine. Man könne den Sozialpartnern nicht einerseits die Verantwortung für die Lohnpolitik aufbürden, um ihnen andererseits aber durch ein Verbot der Festsetzung von Höchstbedingungen für Arbeitsverhältnisse die Hände zu binden[2]. Das treffe um so mehr zu, als durch eine solche Vereinbarung von Höchst- und Festlöhnen das bestehende Durcheinander auf dem Gebiet des Tarifwesens geklärt werden könne.

Zur Begründung dieser Meinung wird neben den angeführten Zweckmäßigkeitserwägungen vor allem auf die Vertragsfreiheit der TV-Parteien verwiesen[3]. Es sei zwar Tatsache, daß das TVG im Gegensatz zur TVO die Vereinbarung von Höchst- und Festarbeitsbedingungen nicht mehr ausdrücklich zulasse. Das allein

---

[1] Zigan-Sabin, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 5b; Butz Betrieb 1953 S. 401.

[2] Butz a. a. O; ders. nun aber Betrieb 1958 S. 429.

[3] Zigan-Sabin a. a. O.

rechtfertige aber noch nicht die Annahme, daß der Gesetzgeber beabsichtigt habe, diese Möglichkeit auszuschließen.

C. Eigene Stellungnahme

Eine Antwort auf die Frage, ob eine normative Vereinbarung von Höchst- und Festlöhnen nach dem geltenden TVG zulässig ist, kann weder aus dem geänderten Wortlaut des TVG entnommen werden, - eine solche Gesetzesänderung kann nur als Hinweis dienen - noch kann sie aus der von Zweckmäßigkeitserwägungen getragenen Meinung gewonnen werden, Höchst- und Festlöhne seien erforderlich, um den Wirrwarr auf dem Gebiet des Lohnwesens zu beseitigen.

Die Frage, ob eine solche normative Vereinbarung dem allgemeinen Rechtsnormenbegriff entspricht, bedarf keiner weiteren Erörterung. Es bestehen insoweit keine Zweifel. Schwerwiegende Bedenken erheben sich dagegen bei der Prüfung, ob die normative Festsetzung von Höchst- und Festarbeitsbedingungen von der, den TV-Parteien delegierten Rechtsetzungsbefugnis umfaßt wird.

Nach § 1 Abs. I TVG sind die TV-Parteien berechtigt, den Inhalt von Arbeitsverhältnissen und damit auch den Lohn für die zu leistende Arbeit zu bestimmen[1]. Diese Vereinbarungen über den Inhalt der Arbeitsverhältnisse gehören zum normativen Teil des TV[2]. Die Ermächtigung der TV-Parteien findet aber eine wesentliche Ausgestaltung in § 4 Abs. III TVG, dem Günstigkeitsprinzip. Danach sind den Arbeitsvertragsparteien - also den ArbGeb und ArbN - einzelvertragliche Abweichungen von den nor-

---

[1] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 60.

[2] § 4 Abs. I TVG.

mativen Bestimmungen des TV insoweit zugestanden, als sie Vereinbarungen zugunsten des ArbN enthalten. Die Frage nach der Zulässigkeit normativer Vereinbarungen von Höchst- und Festlöhnen im TV[1] ist daher gleichzeitig die Frage, ob das Günstigkeitsprinzip dispositives oder zwingendes Recht ist. Die Antwort auf die beiden Fragen muß aus dem Wesen und dem Zweck kollektiver Normsetzung und aus den Prinzipien der geltenden Arbeitsverfassung gewonnen werden. Es stellt eine Überbewertung des Günstigkeitsprinzips dar, sieht man in ihm eine absolute Sperre kollektivrechtlicher Vereinbarungen im übertariflichen Raum und damit die gesetzlich festgelegte Abgrenzung kollektiv-tarifvertraglicher von individuell-einzelvertraglichen Vereinbarungen[2] [3].

Erste Aufgabe des TV ist, dem ArbN Arbeitsbedingungen zu sichern, die ihm als Mindestbedingungen stets zu gewähren sind, um seine wirtschaftliche und soziale Unterlegenheit gegenüber dem ArbGeb auszugleichen[4]. Diese als Schutzfunktion bezeichnete Eigenschaft des TV steht einer normativen Vereinbarung von Höchst- und Festarbeitsbedingungen nicht entgegen; dem ArbN bleibt der Tariflohn auf Grund der Unabdingbarkeit normativer Tarifbestimmungen stets erhalten. Gegen die Zulässigkeit einer

---

[1] Nicht erörtert wird hier die Frage, ob die TV-Parteien im obligatorischen Teil des TV Bestimmungen aufnehmen können, durch die ArbGeb verpflichtet werden, Vereinbarungen als Höchst- und Festbestimmungen zu behandeln. Vereinbarungen im obligatorischen Teil des TV erzeugen nur schuldrechtliche Verpflichtungen der TV-Parteien im Innenverhältnis, sie haben keinen unmittelbaren Einfluß auf die Arbeitsverhältnisse.

[2] So aber Dietz in Freiheit und Bindung S. 20; Schichtel S. 20; a. A. Stahlhacke RdA 1962 S. 226.

[3] Auch im Falle der Effektivklausel (vgl. unten S. 104 ff) wird deutlich, daß das Günstigkeitsprinzip an sich keine Grenzen der kollektiven Gestaltungsmacht des Einzelarbeitsverhältnisses durch den TV bildet.

[4] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 420; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 174; Wlotzke S. 36; jeweils mit weiteren Hinweisen.

solchen Vereinbarung sprechen aber andere wesentliche Grundsätze unseres Arbeitsrechts. An erster Stelle muß hier das Leistungsprinzip[1] angeführt werden. Es besagt, daß die Entlohnung des ArbN stets leistungsgerecht zu sein hat[2].

Dieses Leistungsprinzip findet zwar im geltenden Tarifrecht keine ausdrückliche Erwähnung[3], es ist aber als ein wesentlicher Bestandteil unserer Arbeitsrechtsordnung anzusehen. Im Arbeitsleben kann sich der einzelne ArbN nur dann voll entfalten, wenn seine Leistungen auch die entsprechende Anerkennung in überdurchschnittlichen Arbeitsbedingungen (z.B. Lohnzuschlägen) findet[4]. Das Leistungsprinzip hat heute seine rechtliche Grundlage in der geltenden Auffassung über den Wert der Persönlichkeit[5], der Gerechtigkeit und den Gedanken des Sozialstaates[6] [7], also in den Grundrechten. Sowohl das Günstigkeitsprinzip als auch der Leistungsgrundsatz sind zwei selbständige Bestandteile einer einheitlichen Arbeitsverfassung, beide haben sie eine gemeinsame Aufgabe: Sie dienen dem Schutz der Persönlichkeit des ArbN. Damit ist ein weiterer Grundsatz angesprochen, der das Arbeitsrecht ebenso wie das gesamte übrige Recht beherrscht und der ebenfalls

---

[1] Das Leistungsprinzip wurde vor allem von Nipperdey in der Lehmannfestschrift 1937 S. 257 f entwickelt.

[2] Nikisch a.a.O. S. 421; Nipperdey a.a.O.; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 84 und 81; Wlotzke S. 23 ff.

[3] Anders war die gesetzliche Regelung im AOG: Vgl. §§ 29 S. 1 und 32 Abs. II S. 1 AOG.

[4] Vgl. Nikisch a.a.O.; Wlotzke a.a.O.; Butz Betrieb 1953 S. 401.

[5] Art. 12 Abs. I BGG.

[6] Art. 20 Abs. I und 28 Abs. I BGG.

[7] Vgl. Nikisch a.a.O.; Butz a.a.O.; Neumann-Duesberg RdA 1949 S. 48; Siebert BB 1953 S. 241.

gegen die Zulässigkeit normativer Vereinbarungen von Höchstarbeitsbedingungen spricht: der Schutz der Persönlichkeit.

Wenn der Gesetzgeber im TVG in Abweichung von der TVO den TV-Parteien die Möglichkeit nicht mehr eröffnete, Tarifnormen zu Höchstarbeitsbedingungen zu erklären, so geschah das bewußt. Das TVG trat im Jahre 1949 in Kraft und wurde am 11.1.1952 in geänderter Fassung neu verkündet. Wenn es auch kurz vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes entstand, so steht es doch bereits unter dem, in einer Demokratie allgemein geltenden Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit[1]. Dieses Grundrecht gewährleistet jedermann die freie Entfaltung der Persönlichkeit, wozu auch das Recht der Vertragsfreiheit gehört[2]. Der Gesetzgeber wollte dieses, in unserer Verfassung verankerte Recht der Vertragsfreiheit durch das TVG nur im unbedingt erforderlichen Maße, also nur soweit beschränken, wie es der Zweck des TVG erforderlich macht. Die von Zigan-Sabin und Butz[3] für die Koalitionen geforderte Möglichkeit, verantwortliche Lohnpolitik zu betreiben und eine gewisse Ordnung in den Lohnwirrwarr zu bringen, wurde im TV wohl eröffnet, aber nur in dem Umfang, in dem es die durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen zulassen.

Den Koalitionen wurde aber mit dem TV auch ohne die Möglichkeit der Vereinbarung von Höchst- und Festarbeitsbedingungen das

---

[1] Dieses Grundrecht findet sich in allen Verfassungen der Länder der ehemaligen englischen und amerikanischen Besatzungszone (Bizone): Bayern: Art. 101 Bayer. Verfassung vom 2.12.1946 GVBl. S. 333; Bremen: Art. 3 Abs. I Bremer Verfassung vom 21.10.1947, Gesetzblatt S. 251;
Hessen: Art. 2 Abs. I Hessische Verfassung vom 1.12.1946, GVBl. S. 229; Württemberg-Baden: Art. 2 Abs. II Verfassung vom 28.11.1946, Regierungsblatt S. 277.

[2] Giese-Schunk, Kommentar zum BGG S. 14 mit weiteren Hinweisen.

[3] Vgl. oben S. 79 Anm. 1.

erforderliche und ausreichende Mittel in die Hand gegeben, die Löhne der jeweiligen Arbeitslage und damit auch den volkswirtschaftlichen und sozialen Erfordernissen anzupassen. Da die tariflichen Lohnänderungen normativ auf alle Arbeitsverhältnisse einwirken, die den TV unterfallen, wird entsprechend den Tarifänderungen das allgemeine Lohnniveau gesenkt und gehoben[1]. Die TV-Parteien haben dadurch einen entscheidenden Einfluß auf die gesamte Lohnpolitik.

Ebenso wird durch die tarifvertragliche Vereinbarung auch eine Typisierung von Arbeitsverhältnissen ermöglicht, die von ganz erheblicher arbeitsrechtlicher Bedeutung ist. Sie ist nämlich die Grundbedingung für die Bildung klarer Tarifgruppen, die eine gerechte Abstufung der ArbN nach ihren Fähigkeiten und Tätigkeiten ermöglichen und damit eine Voraussetzung für die Festsetzung gerechter Arbeitsbedingungen darstellen[2]. Diese Typisierung der Arbeitsverhältnisse im TV ist aber auch aus anderen Gründen von erheblicher Wichtigkeit; so ermöglichen nur deutlich erkennbar abgegrenzte Tarifgruppen die zweckmäßige Verwendung der ArbN an wechselnden Arbeitsplätzen in Großbetrieben. Zudem schaffen sie eine einheitliche Verhandlungsgrundlage bei Abschluß eines Arbeitsvertrages zwischen ArbGeb und ArbN[3].

Die Typisierung entspricht den Grundsätzen moderner Wirtschaftsführung und ist damit eine wesentliche Eigenschaft und Aufgabe des TV; sie unterscheidet sich allerdings grundsätzlich von einer Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen, wie sie die Festsetzung nor-

---

[1] Zur Frage nach dem Schicksal von Lohnzuschlägen bei Tarifänderungen vgl. 7. Kapitel - Effektivlöhne - S. 99 ff und 8. Kapitel - Effektivklauseln - S. 104.

[2] Knitter S. 171.

[3] Bohn in Freiheit und Bindung S. 42; Knitter a. a. O.

mativer Höchstarbeitsbedingungen zur Folge hätte. Eine solche Vereinheitlichung ist mit den oben dargelegten Grundsätzen unserer Rechtsordnung unvereinbar, sie gehört ihrem Wesen nach nicht mehr in unsere Zeit, sondern entsprach einem Staatssystem, das die Arbeitslöhne unter Berücksichtigung völlig anderer staatspolitischer Gesichtspunkte von Beamten hoheitlich festlegen ließ.

D. Zusammenfassung:

Hätte der Gesetzgeber den TV-Parteien neben der Möglichkeit der Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen auch noch die normative Bestimmung von Höchst- oder Festarbeitsbedingungen zugestehen wollen, so hätte das einer ausdrücklichen gesetzlichen Delegation bedurft, wie sie früher in § 1 Abs. I S. 2 TVO, sowie in § 18 Abs. I KriWiVO[1] und § 1 LohnstoppVO[2] enthalten war. Sinn und Aufgabe normativer tarifvertraglicher Bestimmungen ergeben keinen Hinweis, der auch heute noch für die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen spricht.

6. Kapitel

Die Verschlechterung einzelvertraglicher Vereinbarungen durch nachfolgende kollektive Regelung.

A. Problemstellung

Wie im vorhergehenden Kapitel dargestellt wurde, ist die normative Vereinbarung von Höchstarbeitsbedingungen nicht möglich, da eine solche Regelung gegen § 4 Abs. III TVG, das Günstigkeitsprinzip, verstoßen würde. Das bedeutet für das Einzel-

---

[1] Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 1939 RGBl. I S. 1604.

[2] Lohnstoppverordnung vom 12. 10. 1939 RGBl. I S. 2028.

arbeitsverhältnis: ArbGeb und ArbN kann es durch eine kollektive Vereinbarung nicht verwehrt werden, stets günstigere Bedingungen festzulegen, als sie im TV durch die Koalitionspartner vereinbart wurden.

Keine Bedenken bei Anwendung des Günstigkeitsprinzips bestehen, wenn zunächst die kollektive Vereinbarung abgeschlossen wurde, die günstigeren Bedingungen des Einzelarbeitsverhältnisses aber erst nach Abschluß des TV zwischen ArbGeb und ArbN vereinbart werden. Nun kann aber auch der Fall eintreten, daß eine tarifliche Regelung auf bereits bestehende günstigere Einzelabreden trifft. Als Beispiel sei hier angenommen, daß in einer bestimmten Berufsgruppe noch keine tarifvertragliche Vereinbarung bestand. Hier entsteht die Frage, ob die einzelvertragliche günstigere Regelung bestehen bleiben muß, oder ob sie der kollektiven, allerdings ungünstigeren Regelung weicht, um durch die "Ordnungsfunktion"[1] des TV wenigstens zunächst einmal die Einführung einheitlicher, wenn auch für den ArbN weniger günstige Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Bei der Beantwortung dieser Frage müssen zwei Möglichkeiten gesondert betrachtet werden:

B. Die kollektive Einwirkung auf eine vortarifliche günstigere Einzelabrede.

a) Derzeitiger Meinungsstand

Sowohl unter der Geltung der TVO[2] als auch zur Zeit des AOG[3] war es unbestritten, daß die günstigeren vortariflichen Einzel-

---

[1] Zu dem Begriff "Ordnungsfunktion" siehe S. 89 ff.

[2] Vgl. Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht 1. Auflage 1930 Bd. II S. 223; Jacobi, Arbeitsrecht S. 234 Anm. 32; ferner RAG Urteil vom 12. 12. 1928 ARS Bd. 4 S. 371 ff; RAG Urteil vom 28. 6. 1930 ARS Bd. 9 S. 610; RAG Urteil vom 19. 12. 1928 RAGE Bd. 3 S. 104 ff.

[3] Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum AOG § 32 Anm. 193 und 195; RGZ Urteil vom 22. 12. 1939 ARS Bd. 39 S. 224 ff (231); RAG Urteil vom 28. 6. 1930 RAGE Bd. 6 S. 110.

abreden eines Arbeitsvertrages auf Grund des Günstigkeitsprinzips auch nach Vereinbarung einer kollektiven Norm mit schlechteren Bedingungen bestehen bleiben.

Diese Meinung wird für das geltende Recht im wesentlichen nur von Schmidt[1] [2] nicht anerkannt. Er begründet seine Ansicht, daß das Günstigkeitsprinzip nur für nachtarifliche einzelvertragliche Abmachungen gelte, durch einen Vergleich des Wortlautes der TVO[3] mit dem Wortlaut der entsprechenden Bestimmung und dem Sinn des TVG[4].

Auf eine Auslegung der geringen Textabweichungen der Gesetzesstellen (die Stellen, auf die Schmidt seine Auffassung gründet, sind in Anm. 3 und 4 durch Unterstreichen kenntlich gemacht), kann zunächst verzichtet werden. Es wurde bereits an zahlreichen Stellen der arbeitsrechtlichen Literatur[5] darauf hingewiesen, daß die Abweichungen im Gesetzeswortlaut zwischen

---

[1] RdA 1950 S. 336 ff; ders. RdA 1952 S. 305; ebenso LAG Berlin Urteil vom 19. 2. 1952 RdA 1952 S. 305.

[2] Maus, der sich zunächst der Ansicht Schmidts anschloß (Handbuch des Arbeitsrechts 1. Ausgabe VIII C Anm. 92 zu § 4 TVG), erkennt heute die h. M. als richtig an (Kommentar zum TVG § 4 Anm. 119; ebenso Handbuch des Arbeitsrechts VII B S. 184 Randnummer 506).

[3] § 1 Abs. I S. 1 und 2 TVO lautet:
Sind die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen ..... durch schriftlichen Vertrag geregelt, so sind Arbeitsverträge zwischen beteiligten Personen insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen. Abweichende Vereinbarungen sind jedoch wirksam - ..... soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten .....

[4] § 4 Abs. III TVG lautet:
Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

[5] Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 414; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 80; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 426; Knitter S. 15; Wlotzke S. 33 ff; Schichtel S. 29 ff; Crone RdA 1953 S. 212; Kraegeloh Betrieb 1950 S. 585.

TVO und TVG unwesentlich seien, zumindest aber nicht so wesentlich, daß sich allein aus ihnen eine erhebliche Abweichung von einem überkommenen Grundsatz des Tarifrechts überzeugend belegen läßt. Eine ausschließliche Begründung aus dem Gesetzeswortlaut kann umsoweniger zu einem vertretbaren Ergebnis führen, als es der Gesetzgeber in neuester Zeit leider oft unterläßt, durch die große Fülle der Aufgaben gedrängt, auch der Sprache und der Ausdrucksweise der Gesetzestexte die notwendige Aufmerksamkeit zu schenken[1].

Auf die von Schmidt vertretene Wortinterpretation des Gesetzestextes muß daher nur dann näher eingegangen werden, wenn der Gesetzgeber einen erkennbaren Anlaß gehabt hatte, durch die Wortänderung des Gesetzestextes auch eine Aufgabenänderung zum Ausdruck bringen zu wollen. Das ist aber zu verneinen. Die von Schmidt und zunächst auch von Maus[2] vertretene Auffassung geht davon aus, daß das Günstigkeitsprinzip im Falle der vortariflichen Einzelabrede vom Ordnungsprinzip verdrängt werde: Früher unter der Geltung der TVO habe der TV ausschließlich die Aufgabe gehabt, den ArbN durch Einführung von Mindestarbeitsbedingungen zu schützen. Diese Schutzfunktion des TV sei aber nach der heutigen Arbeitsmarktlage hinfällig, Aufgabe der kollektiven Vereinbarung sei es nun vielmehr, die Arbeitsverhältnisse einheitlich zu gestalten und zu ordnen. Diesem primären Ordnungszweck widerspreche es aber, wenn bei Einführung eines neuen TV frühere günstigere Einzelabreden bestehen blieben; wollten die Tarifparteien von der ihnen gesetzlich gebotenen Möglichkeit, eine einheitliche Ordnung zu schaffen, keinen Gebrauch machen, so liege es in ihrer Hand, das Günstigkeits-

---

[1] Damit soll dem Gesetzgeber nicht "eine kaum vorstellbare Mangelhaftigkeit in der Beherrschung deutscher Sprachregeln" (so Schmidt RdA 1950 S. 337) unterstellt werden, es wird damit nur auf eine leider allzubekannte Tatsache hingewiesen.

[2] Vgl. S. 87 Anm. 1 und 2.

prinzip durch Aufnahme einer entsprechenden Tarifklausel[1] auf bereits bestehende vortarifliche Abmachung auszudehnen.

b) Eigene Stellungnahme

Es liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, auf die Frage einzugehen, ob es rechtlich zweckmäßig und sozial angebracht sei, das Günstigkeitsprinzip, das den, das Tarifrecht beherrschenden Schutzgedanken am deutlichsten zum Ausdruck bringt, zugunsten des Ordnungsprinzips abzuschwächen und zurücktreten zu lassen[2]. Es kann aber mit Sicherheit festgestellt werden, daß der Gesetzgeber im geltenden TVG auf keinen Fall einen Wechsel im Vorrang des Günstigkeitsprinzips zum Ordnungsprinzip vornehmen wollte.

In der Zeit vor und unmittelbar nach 1945 trat wie auf allen Gebieten des Rechts- und Wirtschaftslebens, so auch im Bereich des Arbeitsrechts, der Ordnungsgedanke in den Vordergrund. Der TV hatte, ebenso wie die vorher geltende Tarifordnung weitgehend seine Schutzfunktion zugunsten der ArbN auf Grund der Bestimmungen der Lohngestaltungsverordnung[3], der Kriegswirtschaftsverordnung[4] und der Lohnstoppverordnung[5] verloren. Schon die damals geltende Bezeichnung Tarif o r d n u n g weist auf die bewußte Betonung der Ordnungsfunktion hin.

Vielleicht als Rückwirkung auf diese, nach heute geltender Ansicht

---

[1] Über die Zulässigkeit einer solchen Klausel (=Effektivklausel) vgl. S. 104 ff.

[2] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 427 hält es nicht für angängig, dem Günstigkeitsprinzip unter Berufung auf das Ordnungsprinzip einen wesentlichen Teil seiner Wirkung wieder zu nehmen.

[3] Lohngestaltungsverordnung vom 25. 6. 1938 (RGBl. I S. 691).

[4] § 1 Abs. I Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. 9. 1939 (RGBl. I S. 1604).

[5] Lohnstoppverordnung vom 12. 10. 1939 (RGBl. I S. 2028).

viel zu weit gehende Betonung des Ordnungsgedankens in allen Bereichen des Lebens, schuf der Gesetzgeber das geltende TVG. Dabei entzog er den TV-Parteien eine, bis dahin noch vorhandene Möglichkeit, eine unmittelbare Ordnungsfunktion durch den TV auszuüben: während der Geltung der TVO[1] und auch zeitweise der AOG[2] konnten die TV-Parteien und später an ihrer Stelle der Treuhänder der Arbeit Höchst- und Festarbeitsbedingungen in einem TV oder einer Tarifordnung verbindlich festlegen. Wie bereits dargelegt[3], wurde den Koalitionen diese Möglichkeit im TVG nicht mehr eröffnet. Dadurch wurde den TV-Parteien eine erhebliche und in bezug auf die Lohngestaltung einzige Möglichkeit genommen, eine tatsächliche umfassende Ordnungsfunktion auszuüben. Die Festsetzung der Löhne wurde bis auf die Bestimmung der Mindestlöhne der kollektiven Gestaltungsbefugnis und damit auch gleichzeitig der Ordnungsfunktion des TV entzogen und der individuellen Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien überlassen. Die Ordnungsfunktion ist nicht zum bestimmenden Faktor unseres Tarifrechts geworden, wie es von Schmidt und früher von Maus behauptet wurde, sie ist sogar noch weiter als zur Zeit der TVO hinter dem Günstigkeitsprinzip zurückgetreten.

Der Irrtum Schmidts beruht auf einer falschen, nicht mehr zutreffenden Auslegung des Begriffes "Ordnungsprinzip"[4]. Dieser

---

[1] § 1 Abs. I S. 2 TVO.

[2] In § 32 Abs. II S. 2 AOG war die zwingende Wirkung der TO zwar nur als Mindestnorm festgelegt, durch die Kriegswirtschaftsordnung und die Lohnstoppverordnung wurde aber die Möglichkeit, Höchstlöhne festzusetzen, wieder eröffnet.

[3] Vgl. S. 78 ff.

[4] Grundlegend für die Bildung des Begriffes "Ordnungsprinzip" waren die Ausführungen Nipperdeys in der Festschrift für Heinrich Lehmann (1937) S. 257; dabei ist aber zu beachten, daß diese Ausführungen unter einer völlig anders gearteten staatsrechtlichen Verfassung gemacht wurden, was auch im Arbeitsrecht eindeutig zum Ausdruck kam. So führt Nipperdey a. a. O. S. 262 zur Erklärung des Begriffes Ordnungsprinzip und seines rechtlichen Inhalts aus: "An die Stelle des im Arbeitskampf und Klassenkampf

(Fortsetzung S. 91)

Grundsatz bedeutet für das geltende Tarifrecht lediglich, daß ein neu abgeschlossener TV die Rechtsnormen der bisher geltenden, einschlägigen, wenn auch günstigeren TV ersetzt[1]. Auf das Arbeitsverhältnis wirken aber neben den Normen des TV noch wesentliche Regeln innerhalb des Betriebes und des betrieblichen Geschehens ein, die von entscheidender Wichtigkeit für eine allgemeine Arbeitsordnung sind[2]. Die Bildung neuer und die Ablösung alter Tarifnormen erzeugen deshalb keine neue Gesamtordnung aller Arbeitsverhältnisse des betroffenen Berufszweiges. Die allgemeine Bedeutung des Begriffes "Ordnung", worunter man ja eine einheitliche Gestaltung und Formung der betroffenen Arbeitsverhältnisse verstehen muß, geht aber weit über das hinaus, was durch den Begriff "Ordnungsprinzip" im Tarifrecht bezeichnet werden soll.

Knitter[3] versucht daher, einen den Sachverhalt genauer erfassenden und nicht in einem einseitigen Sinn festgelegten Begriff für "Ordnungsprinzip" einzuführen. Er geht von der Eigenschaft jeder gültigen Norm aus, alle älteren, gleichrangigen, nachgeordneten und denselben Gegenstand betreffenden Rechtsnormen außer Kraft zu setzen, ohne diese aber im einzelnen zu benennen. Durch diese, einer Norm eigentümliche Rechtswirkung werde genau das umschrieben, was im Tarifrecht heute unter Ordnungsprinzip verstanden werde. Es sei daher angebracht, die bisher mit "Ordnungsprinzip" benannte Rechtsfolge besser und zutreffender mit "Normprinzip" zu bezeichnen.

---

errungenen oder erhandelten TV zwischen oder mit unpersönlichen Gesamtheiten ist die staatliche oder staatlich zugelassene und kontrollierte Ordnung nach rein sachlichen Gesichtspunkten, nach wirtschaftlicher Vernunft und sozialer Gerechtigkeit getreten".

1 Vgl. Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 81 und 82; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 416 ff; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 393 Anm. 44 und S. 428; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 120 ff; ders. Handbuch des Arbeitsrechts VII B. S. 189, jeweils mit weiteren Hinweisen.

2 Vgl. Dietz, Festschrift für Nipperdey S. 147.

3 Möglichkeiten und Grenzen der Lohnänderung durch Tarifverträge S. 19 ff.

Durch diesen neuen Begriff von Knitter wird die Eigenschaft des TV, die heute nach dem TVG damit gekennzeichnet werden soll, wesentlich genauer umschrieben. Das trifft um so mehr zu, als der Begriff "Ordnungsprinzip" ursprünglich nicht für den TV sondern für die wesentlich anders geartete Tarifordnung gebildet worden war. Selbst wenn man von der Wortbedeutung ausgeht, wird man bei "Normprinzip" nicht zu dem falschen Schluß verleitet, durch einen neuen TV werde eine umfassende, unabänderliche neue Ordnung für die betroffenen Arbeitsverhältnisse geschaffen.

Normprinzip besagt vielmehr lediglich, daß neue normative TV-Bestimmungen im Rahmen der ihnen vorgehenden Gesetze, insbesondere des TVG, alle ihnen entgegenstehenden normativen Regelungen beseitigen[1]. Einzelvertraglich vereinbarte, günstigere Arbeitsbedingungen werden durch das Normprinzip bei der Neuvereinbarung eines TV nicht berührt; sie sind durch das Günstigkeitsprinzip ausschließlich der Regelung der TV-Parteien vorbehalten.

Dieser Grundsatz bedarf aber noch einer eingehenden Erörterung für die zweite oben erwähnte Möglichkeit.

C. Die kollektive Einwirkung auf eine vortarifliche, günstigere allgemein-vertragliche Regelung.

a) Zum Begriff "allgemein-vertragliche Regelung"

Unter einer "allgemein-vertraglichen Regelung" von Arbeitsbedingungen versteht man die einzelvertragliche Vereinbarung von gleichen Arbeitsbedingungen für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen .

---

[1] Knitter a.a.O. S. 22.

Es liegt dabei ebenso, wie bei dem oben behandelten Fall, keine kollektive Vereinbarung der Koalitionen zugrunde. Trotzdem werden alle Arbeitsverträge eines Betriebes oder eines bestimmten ArbGeb nach einer Ordnung inhaltlich gleich abgeschlossen. Wenn nun für den Bereich dieser Ordnung ein TV vereinbart wird, der ungünstigere Bedingungen enthält, entsteht die Frage, ob die günstigeren Bedingungen der bereits bestehenden Ordnung nach dem Günstigkeitsprinzip weiterhin Bestandteil der Arbeitsverträge bleiben, wie in dem Fall der vortariflichen günstigeren Einzelabrede, oder ob durch das Normprinzip die ungünstigeren Bedingungen des TV zur Geltung kommen können. Die Meinungen hierüber gehen in der arbeitsrechtlichen Lehre und der Rechtsprechung erheblich auseinander.

b) Derzeitiger Meinungsstand

Das BAG[1] entschied im Gegensatz zum RAG[2], daß eine arbeitsvertragliche, mit einer Vielheit von ArbN begründete allgemeine Ordnung durch einen die Arbeitsverhältnisse ebenso gleichmäßig normativ beherrschenden TV ersetzt werden könne. Das gelte selbst dann, wenn die tarifvertragliche Regelung ungünstiger sei. Auch in einem solchen Falle habe das von Nipperdey entwickelte Ordnungsprinzip[3] zur Folge, daß der neue TV nunmehr einheitlich die bisher arbeitsvertraglich bestimmten, allgemeinen Arbeitsbedingungen normativ regle und damit den allgemein-arbeitsvertraglichen Inhalt verdränge. Das Günstigkeitsprinzip, nach dem die günstigeren Bedingungen der früher gleichmäßig auf arbeitsvertrag-

---

[1] BAG-Urteil vom 20.12.1957 = BAGE Bd. 5 S. 130 ff (134) = AP Nr. 11 zu Art. 44 Truppenvertrag = BB 1958 S. 304; ebenso BAG Urteil vom 4.2.1960 = AP Nr. 7 zu § 4 TVG - Günstigkeitsprinzip - mit zustimmender Anmerkung von Tophoven.

[2] RAG Urteil vom 17.4.1937 = ARS Bd. 31 S. 173 (175) = RAGE Bd. 18 S. 213.

[3] Vgl. Lehmannfestschrift 1937 S. 257 ff; auch S. 90 Anm. 4.

licher Grundlage geltenden Regelung trotz des Inkrafttretens des normativ geltenden TV noch fortbestehen, sei hier nicht gegeben. Eine solche Auffassung sei mit dem Ordnungsprinzip des TV unvereinbar. Die Anwendung des Günstigkeitsprinzips würde einen nicht gerechtfertigten Einbruch in die anerkannte Tarifautonomie der Sozialpartner bedeuten, da ihnen die Möglichkeit der Schaffung einheitlicher Arbeitsbedingungen auf kollektiver Ebene erheblich erschwert, wenn nicht gar verwehrt würde.

Wenn man dem Urteil des BAG im Ergebnis auch zustimmen kann[1], so können sie Urteilsgründe doch nur wenig befriedigen und finden deshalb auch erhebliche Kritik[2]. Das BAG stützt seine Begründung lediglich auf das von Nipperdey entwickelte Ordnungsprinzip, ob zu Recht, erscheint allerdings zweifelhaft. Wie oben dargelegt[3] entspricht der Ausdruck "Ordnungsprinzip" im wesentlichen heute nicht mehr den Aufgaben, die mit diesem Begriff umschrieben werden sollen. Verwendet man daher stattdessen den zutreffenderen Begriff "Normprinzip", so wird deutlich, daß die Entscheidung des BAG einen erheblichen Übergriff der Kollektivmacht in den Bereich des Einzelvertrages, d.h. des individuellen Arbeitsrechts darstellt, wenn es sich bei den allgemein-vertraglichen Regelungen tatsächlich um Einzelverträge handelt. Wie bereits ausgeführt, haben einzelvertraglich vereinbarte günstigere Regelungen stets gegenüber kollektivrechtlichen Verschlechterungen Bestand[4]. Diese sehr wesentliche Frage wird vom BAG in den Urteilsgründen gar nicht berührt. Nikisch, der zu den Kritikern des Urteils gehört[5], geht

---

[1] Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 82; Siebert in Nipperdeyfestschrift S. 127; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S.429; Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 226; dieselbe BB 1958 S. 418; a. A. Wlotzke, Das Günstigkeitsprinzip S. 44; Schichtel S. 36 ff.

[2] Vgl. Nikisch a. a. O.; Hilger a. a. O.

[3] Vgl. S. 90 ff.

[4] Vgl. S. 86 ff.

[5] Arbeitsrecht Bd. I S. 510 [illegible] Bd. II S. 429

vom einzelvertraglichen Charakter der "generell-einzelvertraglichen" Regelung aus. Um trotzdem zu dem von ihm gebilligten Ergebnis des BAG zu kommen, schlägt er daher vor, in Fällen dieser Art die bisherige einzelvertragliche Regelung ohne Änderung in einen TV zu übernehmen; damit habe sich dann die vertragliche Regelung erledigt und einer kollektivrechtlichen Neuregelung stehe nichts mehr im Wege. Nikisch eröffnet damit eine Möglichkeit, auch bei echten einzelvertraglichen Ansprüchen zu dem gewünschten Ergebnis zu kommen, ohne die durch das Urteil des BAG aufgeworfenen Probleme näher zu berühren.

Die von Nikisch vorgeschlagene Lösung ist zwar rechtlich einwandfrei, sie bringt aber die nicht unerhebliche Erschwerung für die TV-Parteien mit sich, zwei aufeinanderfolgende TV abschließen zu müssen, da zunächst die einzelvertraglichen Löhne tarifvertraglich ausdrücklich neu vereinbart werden müssen, bevor in einem zweiten TV eine Lohnkürzung der nunmehr kollektivvereinbarten Löhne vorgenommen werden kann. Der vorgeschlagene Weg wirkt dadurch schwerfällig und erweckt den Eindruck des Formaljuristischen, zwei Eigenschaften, die in dem - noch - lebensnahen Arbeitsrecht nach Möglichkeit vermieden werden sollten.

c) Eigene Stellungnahme

Eine Lösung, die weder einen erheblichen Einbruch in die individuelle Gestaltungsfreiheit durch kollektive Vereinbarung beinhaltet, wie sie dem Urteil des BAG nachgesagt wird, noch zu einem formaljuristischen Weg zwingt, findet sich, wenn man von der Frage ausgeht, ob das TVG als Delegationsnorm den TV-Parteien eine entsprechende Rechtsetzungsbefugnis erteilt hat.

Wie bereits im vorhergehenden Kapitel festgestellt wurde, können die TV-Parteien günstigere einzelvertragliche Vereinbarungen durch einen nachfolgenden TV nicht verschlechtern. Wenn die auf generell-vertraglicher Regelung beruhenden Arbeitsverhältnisse

daher den einzelvertraglich vereinbarten rechtlich gleichzusetzen sind, bleibt nur die von Nikisch vorgeschlagene Möglichkeit, eine Änderung durch eine kollektive Vereinbarung zu erreichen. Führen allgemeine Ordnungen aber tatsächlich zu individuellen Arbeitsverhältnissen? Arbeitsverträge, die auf einer solchen Grundlage abgeschlossen werden, sind ihrem Wesen nach den auf kollektivrechtlicher Grundlage vereinbarten erheblich näher verwandt, als echten einzelvertraglichen. So erhalten wir bei Arbeitsverträgen, die nach einer generellen Ordnung und bei solchen, die nach einem TV abgeschlossen werden, dasselbe Ergebnis: eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen, die nach einer Ordnung einheitlich gestaltet sind, welchen daher eine individuelle, von der Persönlichkeit des ArbN geprägte Eigentümlichkeit fehlt. Damit entfällt aber auch der wesentliche Grund, der zu einer Begrenzung der kollektiven Gestaltungsmacht führte: der Schutz des Individuums und der Persönlichkeit[1].

Erkennt man den zwar nicht kollektiv-rechtlichen, aber kollektiven Charakter des auf einer generellen Ordnung beruhenden Arbeitsverhältnisses an, so ergibt sich, daß Ansprüche aus einer solchen generellen Regelung gegenüber einer späteren ungünstigeren kollektiv-rechtlichen Normenregelung keinen Bestand haben können. Das Günstigkeitsprinzip steht dem nicht entgegen. Seine Aufgabe ist es, einen Individualbereich zu schützen, in dem neben den persönlichen Leistungen des ArbN alle sonstigen individuellen Umstände und Erfordernisse des Arbeitslebens und der Betriebslage berücksichtigt sind. Aber gerade dieser Individualbereich fehlt bei dem nach einer generellen Ordnung gestalteten Arbeitsverhältnis ebenso, wie bei dem, das sich nach den Mindestbedingungen eines TV richtet. Die nach einer kollektiv-rechtlichen und nach einer kollektiven Ordnung gestalteten Arbeitsverhältnisse sind sich, wie auch die ihnen jeweils zu Grunde liegenden Ordnungen, zumindest sehr ähn-

[1] Vgl. S. 8 ff.

lich[1]. Es liegt daher nahe, in diesem Falle das Normprinzip entsprechend anzuwenden, d.h. neue normative Bestimmungen beseitigen, alle ihnen entgegenstehenden normativen und auf generelle Ordnungen beruhenden Regelungen, auch wenn diese günstiger sind.

Abgrenzungsschwierigkeiten, nämlich die Frage, wann es sich bei mehreren Einzelregelungen noch um eine Individual- und wann es sich um eine Kollektivmaßnahme handelt, bestehen nicht[2]. Das Einzelvertragsrecht, das nicht durch eine kollektive Regelung (also einem TV, einer Betriebsvereinbarung oder einer generellen Ordnung) gestaltet ist, verpflichtet und berechtigt den einzelnen als Person. Diese Rechte und Pflichten bleiben auch dann bestehen, wenn der einzelne seine Funktion, also z.B. den Arbeitsplatz innerhalb des Betriebes wechselt. Kollektivrechtliche Positionen sind dagegen generell, d.h. sie hängen an der Funktion und der einzelne nimmt sie beim Wechsel der Funktion grundsätzlich nicht mit[3].

Der gegen die hier vertretene Meinung erhobene Einwand[4], daß durch die tarifliche Erfassung der generell-vertraglich geregelten Arbeitsverhältnisse nur der tarifgebundene ArbN getroffen und damit schlech-

---

[1] Hilger, "Das betriebliche Ruhegeld" S. 58 ff nimmt sogar an, daß auch die "generelle Ordnung" eine kollektiv-rechtliche Ordnung sei, also eine Norm, die kraft Unterwerfung gelte. Das erscheint mir aber nicht zutreffend. Soll die generelle Ordnung im überbetrieblichen Raum gelten, so können die Vereinbarungen auch in einem TV, soll sie nur in einem Betrieb gelten, so können sie in einem Firmentarif oder einer Betriebsvereinbarung getroffen werden. Eine dritte Art einer normativen Regelung ist daher überflüssig.

[2] Siebert in Nipperdeyfestschrift S. 127 Anm. 4; Schichtel S. 40; BAG-Urteil vom 16.12.1954 BAGE Bd. 1 S. 205 (215) = AP Nr. 2 zu § 52 Regelungsgesetz = NJW 1955 S. 359.

[3] Vgl. Hilger a.a.O. S. 228 f.

[4] Schichtel S. 40.

ter gestellt werde, während für den Nichtorganisierten die günstigere Regelung weitergelte, geht fehl.

Es ist die Eigenart jeder kollektiven Regelung, daß sie durch eine neue kollektive Vereinbarung geändert und somit auch verschlechtert werden kann; in allen diesen Fällen ist der kollektiv gebundene ArbN zunächst einmal schlechter gestellt[1]. Will der ArbGeb eine entsprechende Verschlechterung der Arbeitsverhältnisse auch der nicht tarifgebundenen ArbN erreichen, muß er jedes einzelne Arbeitsverhältnis kündigen und zu den neuen, schlechteren Bedingungen wieder abschließen. Dabei sind aber die Einschränkungen, die durch das Kündigungsschutzgesetz gegeben sind, zu beachten, da es sich um eine Änderungskündigung handelt[2].

d) Kritik von Wlotzke

Hier setzt Wlotzke mit seiner Kritik an der Entscheidung des BAG ein[3]. Nach seiner Ansicht wird die dem einzelnen ArbN durch die Kündigungsschutzbestimmungen verliehene Rechtsposition mißachtet, wenn der neu in Kraft tretende TV die vortariflichen, günstigeren Einzelvereinbarungen ohne weiteres auf die Tarifbindung zurückführt[4]. Die Ausführungen von Wlotzke beziehen sich nur auf die Gründe des BAG - Nikisch umgeht eine unmittelbare Verschlechterung der vortariflichen Vereinbarungen -, sie treffen aber auch dort nicht zu. Das Kündigungsschutzgesetz verleiht nämlich keine eigene Rechtsposition, es schützt nur die Rechtsposition des Einzelvertrages. Die Folgerung, das Kündigungsschutzgesetz schütze bestimmte Rechte

---

[1] Es sei denn, die tariflichen Bedingungen gelten durch eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch unmittelbar für die Arbeitsverhältnisse nichtorganisierter ArbN.

[2] Hueck, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz § 1 Anm. 30 mit weiteren Hinweisen.

[3] A.a.O. S. 44.

[4] Ebenso Stahlhacke RdA 1959 S. 266 ff.

und diese seien daher auch vor einem kollektiven Eingriff sicher, ist daher unzutreffend[1]. Tritt z.B. ein ArbN, der ohne tarifgebunden zu sein, Entgelt in Höhe des Tariflohnes erhält, der zuständigen Gewerkschaft bei, so wird sein Lohn damit zum Tariflohn und bei einer Tariflohnverschlechterung ohne Rücksicht darauf, daß es sich ursprünglich um einen einzelvertraglich vereinbarten Lohn handelte, gekürzt. Was aber für den Einzelfall unbestritten gilt, muß auch dann gelten, wenn es sich um eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle handelt.

D. Zusammenfassung

Bei der Frage, ob einzelvertragliche Abreden durch einen nachfolgenden TV verschlechtert werden können, ist zu unterscheiden zwischen

1.) echten einzelvertraglichen Vereinbarungen,
diese werden durch das Günstigkeitsprinzip vor einer Verschlechterung durch kollektive Vereinbarungen geschützt
und
2.) einzelvertragliche Vereinbarungen, die auf einer generellen Ordnung beruhen. Hier handelt es sich nicht um echte individuell gestaltete Arbeitsverhältnisse. Das Günstigkeitsprinzip tritt hier zugunsten des Normprinzips zurück.

7. Kapitel

Effektivlöhne

A. Problemstellung

Die Festsetzung von Höchst- und Festlöhnen im normativen Teil eines TV ist nach geltendem Recht nicht möglich[2]; ArbGeb und

---

[1] Vgl. Hilger, Das betriebliche Ruhegehalt S. 228.

[2] Vgl. 78 ff.

ArbN können jederzeit im Wege des Einzelvertrages Vereinbarungen treffen, die für den ArbN günstiger als die tariflich festgesetzten Arbeitsbedingungen sind. Schwierigkeiten ergeben sich aus der Anwendung des Günstigkeitsprinzips bei Tariflohnänderungen, vor allem bei Tariflohnerhöhungen: Es entsteht die Frage, ob die einzelvertraglich vereinbarte Zulage dem ArbN trotz der tariflichen Lohnerhöhungen erhalten bleibt, oder ob sie durch die höhere tarifliche Entlohnung aufgesogen wird[1]. Während der ArbN großes Interesse daran hat, daß ihm auch bei erhöhter tariflicher Entlohnung der Zuschlag zum Tariflohn erhalten bleibt, sieht der ArbGeb den freiwillig erbrachten Zuschlag zum Tariflohn häufig als vorweggnommene Tariflohnerhöhung an und wünscht durch eine Tarifänderung keine erneute finanzielle Belastung. Aus der kollektiven Vereinbarung, dem TV, wird oftmals nichts zu entnehmen sein, was zur Klärung des Schicksals der übertariflichen Zulage dienen kann[2]. Eine Antwort kann dann nur aus dem zwischen den Arbeitsvertragsparteien geschlossenen Vertrag über die Besserstellung gegenüber der tariflichen Entlohnung gefunden werden[3] [4].

---

[1] Z.B. alter Tariflohn 2.-- DM pro Std.; einzelvertraglich vereinbarter Zuschlag O,50 DM pro Std.; neuer Tariflohn 2,50 DM. Die Frage ist, ob der nach Tariflohnerhöhung auszuzahlende Stundenlohn 2,50 DM oder 2,50 DM + 0,50 DM = 3,-- DM beträgt.

[2] Zur Frage der Effektivklausel vgl. S. 104 ff.

[3] Es ist daher eine Frage des Einzelarbeitsvertrages und kein Problem, das unmittelbar im Zusammenhang mit der Abgrenzung von kollektivem und individuellem Arbeitsrecht steht. Trotzdem muß im Rahmen dieser Arbeit Stellung dazu genommen werden, da das Ergebnis erhebliche Bedeutung für die Frage der Zulässigkeit von Effektivklauseln besitzt.

[4] Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 445; Wlotzke S. 53; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 123; Sauerbier ARBl - Tariflohnerhöhung - I, 4. Bl.; Kraegeloh BB 1950 S. 216; Wächter Betrieb 1950 S. 475; Zigan BB 1951 S. 308; Butz Betrieb 1958 S. 428; Vielhaber Anm. zu SAE 1950 Nr. 84; RAG Urteil vom 30.11.1927 ARS Bd. 1 S. 42; RAG Urteil vom 19.12.1928 ARS Bd. 5 S. 93; BAG Urteil vom 6.3.1958 BAGE Bd. 5 S. 221 (222); LAG Kiel vom 5.11.1952 RdA 1953 S. 120; LAG Bayern Urteil vom 28.2.1952 SAE 1952 Nr. 52; LAG Düsseldorf Urteil vom 29.1.1954 AP Nr. 1 zu § 4 TVG; AG Heidelberg Urteil vom 9.12.1949 AP 1950 Nr. 192.

Unproblematisch ist die Frage, ob die übertarifliche Vereinbarung auch nach einer Tarifänderung bestehen bleiben soll, wenn in dem zugrunde liegenden Vertrag zwischen ArbGeb und ArbN eine ausdrückliche Regelung getroffen wurde, wenn also z.B. bestimmt wurde, der den Tariflohn übersteigende Betrag sollte auch bei Tariflohnerhöhung in gleichem Umfang weiter gewährt werden. Eine solche Vereinbarung kann aus der Tatsache entnommen werden, daß die Zulage trotz mehrmaliger Tariflohnerhöhung weiter gezahlt wird[1].

B. Bestehende Lösungen.

Leider fehlt in der Regel eine solche ausdrückliche Bestimmung über das Schicksal der übertariflichen Beträge; In diesem Falle muß im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB der mutmaßliche Wille der Vertragsparteien ermittelt werden[2].

Die Gründe, die zur Gewährung einer Lohnzulage führen, sind sehr zahlreich und verschiedener Natur. Der Versuch einer allgemeinen, schematischen Einteilung in einige wenige Gruppen (z.B. in Leistungszulagen[3], Sozialzulagen[4] und Teuerungszulagen[5]) [6], die dann entweder generell von einer Tariflohnerhöhung aufgesogen

---

[1] Vgl. BAG Urteil vom 31.3.1955 SAE Nr. 103; BAG Urteil vom 26.4.1961 BB 1961 S. 715 f BAG Urteil vom 28.6.1961 BB 1961 S. 1128 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB - Akkordlohn -.

[2] Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 445; Wlotzke S. 54; Sauerbier ARBl - Tariflohnerhöhung - I Bl. 5; Hueck BB 1954 S. 776; BAG Urteil vom 6.3.1958 BAGE Bd. 5 S. 221 ff (223) = Betrieb 1958 S. 249 = SAE 1958 S. 200.

[3] Hierzu zählen Zulagen für überdurchschnittliche Arbeitsergebnisse, Zeitzuschläge, Erschwernis- und Gefahrenzulage, Vertrauenszulagen usw.

[4] Hierzu zählen Verheirateten-, Kinder- und Notzulagen, Wohnungsgeld usw.

[5] Hierzu zählen die Zulagen für gesteigerte Lebensunterhaltskosten usw.

[6] Näheres zur Gruppeneinteilung der Lohnzuschläge bei Knitter S. 51 ff.

oder allgemein dem neuen erhöhten Tariflohn zugeschlagen werden, führt zu keinem praktisch verwertbaren Ergebnis[1]. Einige Zulagen lassen sich sowohl in die eine als auch in die andere Gruppe einordnen:. So kann man eine Alters- und Dienstzeitzulage sowohl zu den echten Leistungszulagen rechnen, wenn die Leistung älterer, besonderer fachkundiger ArbN entsprechend bewertet werden soll; die Zulage kann aber auch eine soziale Zulage sein, die allgemein älteren ArbN gewährt wird.

Eine Beurteilung der Zulage nach der individuellen Lage des ArbN[2] gewährleistet zwar ein wesentlich differenzierteres und dadurch auch besseres Ergebnis als die Einteilung in schematische Gruppen; aber auch auf diesem Wege läßt sich kein zuverlässiges Urteil über den Willen der Vertragsparteien gewinnen. So kann bei niedrigem Tariflohn die persönliche Notlage eines ArbN einen Zuschlag erforderlich machen, der dann bei entsprechender Tariflohnerhöhung wieder in Wegfall kommen kann.

C. Eigene Stellungnahme

Die oben angeführten Beispiele zeigen, daß weder eine schematische

---

[1] Die Gruppeneinteilung der Lohnzuschläge wird vor allem von Nipperdey vertreten; er ist der Ansicht, daß "echte Leistungszulagen" auch bei Tariflohnerhöhungen erhalten bleiben müssen, alle übrigen Zulagen dagegen aufgesogen werden. Unter echten Leistungszulagen versteht er die Zulagen, die der ArbN auf Grund seines Könnens und seiner Bereitschaft zur Arbeit, d.h. auf Grund echter, individueller Leistung erhält. Vgl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 421; ders. in Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 85; ebenso Wlotzke S. 55 und Tophoven in Anm. zu AP 1950 Nr. 191 - 193 S. 74 ff; jeweils mit weiteren zahlreichen Hinweisen auf arbeitsgerichtliche Entscheidungen.

[2] Vgl. Butz Betrieb 1958 S. 429; Siebert in Nipperdeyfestschrift S. 127.

Gruppeneinteilung noch ein einseitiges Abstellen auf die individuelle Lage des ArbN bei der Beurteilung der übertariflichen Lohnzulage zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führen. Es muß daher ein Vertragsbestandteil zugrunde gelegt werden, der den übereinstimmenden Willen beider Vertragsteile kenntlich macht, ohne gleichzeitig zu einer schematisch-formalistischen Einteilung zu zwingen. Den sichersten Hinweis für die Erforschung des tatsächlichen Parteiwillens bietet die Antwort auf die Frage nach dem Zweck der Zulage[1] oder genauer gesagt, ob der Zweck einer Zulage von der Tariflohnerhöhung berührt wird. Wann das der Fall ist, hängt davon ab, ob zwischen der Vereinbarung des übertariflichen Lohnes und der späteren Tariflohnerhöhung ein adäquater Zusammenhang besteht[2]. Entfällt der Zweck der übertariflichen Zulage bei einer Tariflohnerhöhung, wird die Zulage in Höhe der Tariflohnerhöhung aufgesaugt.

Die Anwendung des hier aufgezeigten Grundsatzes macht deutlich, daß selbst nicht alle Leistungszulagen bei einer Tariflohnerhöhung im vollen Umfange erhalten bleiben; so ist z.B. der Fall denkbar, daß dem ArbN für eine sehr schwere Arbeit, die im geltenden TV nicht ausdrücklich bewertet wird, eine Zulage gewährt wird. Sieht ein neuer TV die Einstufung dieser besonderen Arbeit in eine neugeschaffene Tarifgruppe vor, so wird damit die außergewöhnliche Schwierigkeit der Arbeit abgegolten, der einzelvertragliche Zuschlag bleibt für die Zukunft nicht erhalten.

---

[1] G. Schnorr Anm. zu AP 1953 Nr. 177; Knitter S. 56 ff; Sauerbier ARBl. - Tariflohnerhöhung - I Bl. 6; auch das BAG stellt in neueren Entscheidungen auf den Zweck der Zulage ab, so in BAG-Urteil vom 31.3.1955 = AP Nr. 4 zu § 4 TVG - übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung = BB 1955 S. 669; BAG Urteil vom 1.11.1956 BAGE Bd. 3 S. 132 = AP Nr. 5 zu § 4 TVG - übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung = BB 1956 S. 1139.

[2] Vgl. Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 125 ; G. Schnorr Anm. zu AP 1953 Nr. 177; Knitter S. 59.

Bei der Beurteilung der Zulage nach ihrem Zweck wird ein verallgemeinerndes Ergebnis vermieden und zumeist eine dem Interesse des ArbN entsprechende Entscheidung erzielt werden. In zahlreichen Fällen wird sich aber auch herausstellen, daß es sich bei den einzelvertraglich vereinbarten Lohnzuschlägen um vorweggenommene Tariflohnerhöhungen handelt. Sie wurden gewährt, weil die Finanzlage des Unternehmens eine Lohnerhöhung trotz bestehenden gültigen TV erlaubt, oder weil eine Steigerung der Lebenshaltungskosten höhere Löhne erforderlich macht. Diese Lohnzuschläge werden von einer Tariflohnerhöhung aufgesaugt. Um dieses für die ArbN und auch für die ArbN-Organisationen unerfreuliche Ergebnis[1] zu umgehen und alle Schwierigkeiten und Zweifel, die sich bei der Feststellung des Zweckes der Zulage ergeben können, auszuschalten, werden in den TV häufig sogenannte Effektivklauseln aufgenommen.

D. Zusammenfassung

Von einer Tariflohnerhöhung werden, wenn nicht einzelvertraglich anders vereinbart, alle vom ArbGeb gewährten übertariflichen Zuschläge aufgesogen, deren Zweck mit der Tariflohnänderung entfällt.

8. Kapitel

Effektivklauseln

A. Problemstellung

Unter einer Effektivklausel versteht man eine Vereinbarung im nor-

[1] Da bei einer Tariflohnerhöhung der tariflich neu vereinbarte Lohnzuschlag von der bereits durch den ArbGeb freiwillig gewährten Mehrzahlung aufgesogen wird, werden den ArbN die materiellen Erfolge der gewerkschaftlichen Arbeit nicht offenbar. Ein wesentlicher, sichtbarer Anreiz zum Beitritt in die ArbN-Organisationen geht damit verloren.

mativen Teil des TV, die verhindern soll, daß die im Zeitpunkt einer Tariflohnänderung gezahlten übertariflichen Lohnzuschläge, gleichgültig aus welchem Grund und zu welchem Zweck sie gegeben werden, von der Tariflohnerhöhung aufgesogen werden[1]. Das bedeutet, daß die Tariflohnerhöhung nicht auf den alten Tariflohn sondern auf den bestehenden, "effektiven" Lohn erfolgt. Die Formulierung der tariflichen Vereinbarungen dieser Art sind sehr unterschiedlich. So findet man z.B. folgende Klauseln: "Auf den gezahlten tatsächlichen Stundenlohn, der nach Inkrafttreten des TV nicht reduziert werden darf, ist ein Zuschlag von 10 % zu gewähren", oder "Die derzeit gezahlten Effektivlöhne sind um 10 % zu erhöhen"[2]. Die beiden angeführten Beispiele zeigen die zwei wesentlichen Formen der Effektivklausel. Im ersten Fall soll der bisher gezahlte Lohn einschließlich aller Zuschläge zur Grundlage der Berechnung des neuen Tariflohnes dienen. Das hat zur Folge, daß die einzelvertraglich vereinbarten Zuschläge zu unabdingbarem Tariflohn werden, der effektiv-

---

[1] Die hier angeschnittene Frage entsteht zumeist im Zusammenhang mit der Entlohnung des ArbN. Sie wird daher in der arbeitsrechtlichen Literatur auch stets unter Lohnfragen behandelt (vgl. z.B. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 445 ff), obwohl sie nicht nur auf die Frage der Entlohnung beschränkt ist; so können einzelvertraglich auch längerer Urlaub, Arbeitsbekleidung und ähnliche Besserstellungen gegenüber der tariflichen Regelung vereinbart werden. Da das Ergebnis in allen Fällen aber gleich ist, wird das Problem auch hier am Beispiel der Entlohnung erörtert.

[2] Weitere Beispiele für derartige Vereinbarungen finden sich bei Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 424; Sommer ArBl - Tarifvertrag - V B V Inhalt B-Effektivklausel -; Knitter S. 127 ff; Vielhaber BB 1950 S. 940; Schelp BetrV. 1957 S. 42 f.

bezahlte Lohn wird durch den neuen TV garantiert; diese Klausel wird daher "Effektivgarantieklausel", "allgemeine" oder "harte Effektivklausel" genannt[1].

Beim zweiten Beispiel soll durch die Vereinbarung zunächst einmal nur verhindert werden, daß die Lohnzuschläge durch eine Tariflohnerhöhung aufgesogen werden. Die Zuschläge werden dadurch aber nicht zu unabdingbaren Tariflöhnen, sie haben weiterhin die einzelvertragliche Vereinbarung zur Grundlage und können daher durch Vertrag oder durch Änderungskündigung wieder zum Wegfall gebracht werden. Mit dieser Form der Effektivklausel wird durch die normative Wirkung des TV lediglich die Erhöhung des neuen tariflichen Lohnes um die bestehenden einzelvertraglichen Zuschläge gesichert. Diese Art der Effektivklausel wird wegen ihrer stark begrenzten Wirkung "begrenzte" oder "weiche Effektivklausel" genannt[2].

Trotz gewisser Gemeinsamkeit bestehen zwischen beiden Arten von Effektivklauseln sehr erhebliche Unterschiede, sowohl in rechtlicher Hinsicht als auch in der praktischen Auswirkung. Es empfiehlt sich daher, die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen im normativen Teil eines TV für jede Art der Effektivklausel gesondert zu untersuchen.

B. Die strenge Effektivklausel

a) Allgemeines

So gering die Bedeutung der Effektivgarantieklausel in der

---

[1] Vgl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 624 Anm. 62a; ders. in Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 86; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 425; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 121 a und b.

[2] Wie vorhergehende Anm.

Praxis ist - die kleine Zahl von arbeitsgerichtlichen Entscheidungen[1], die sich mit diesem Problem befassen, beweist es -, so umfangreich und heftig ist die Auseinandersetzung in der arbeitsrechtlichen Lehre[2] über die Frage, ob die Vereinbarung einer strengen Effektivklausel im normativen Teil eines TV zulässig ist. Umfang und Stärke der theoretischen Auseinandersetzung sind jedoch gerechtfertigt, da gerade im Falle der Effektivgarantieklausel bedeutsame Fragen zur Grenze der kollektiven Gestaltungsmacht der TV-Parteien offenbar werden.

b) Eigene Stellungnahme

Wie bereits festgestellt[3], ist der normative Teil des TV Gesetz im materiellen Sinn, die einzelnen Tarifvereinbarungen sind Normen. Die erste Frage, die bei der Prüfung der Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel zu beantworten ist, lautet daher: Verstoßen strenge Effektivklauseln gegen den Rechtsnormenbegriff? Die Einwendung, durch Rechtsnormen

---

[1] Das RAG hält in einem Urteil vom 12.12.1928 ARS Bd. 4 S. 371 ff (373) die gewollte tarifliche Vereinbarung einer Effektivgarantieklausel für unwahrscheinlich. Weiter befaßt sich das RAG in einem Urteil vom 15.3.1930 ARS Bd. 8 S. 484 ff (487) allgemein mit der Auslegung von Effektivklauseln, ohne sich aber über die Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel zu äußern. Ferner BAG-Urteil vom 13.6.1958 BAGE Bd. 6 S. 31 ff (34) = AP Nr. 2 zu § 4 TVG - Effektivklausel = BB 1958 S. 771 = SAE 1959 Nr. 40; LAG Berlin Urteil vom 2.5.1951 AP 52 Nr. 111; LAG Hannover Urteil vom 13.6.1954 Betrieb 1954 S. 327; ArbG Mosbach Urteil vom 15.1.1955 SAE 1955 Nr. 55.

[2] Für die Zulässigkeit strenger Effektivklauseln sprechen sich aus: Waechter ElfStSozVArbR 1954 S. 333; Endemann ARBl Tariflohnerhöhung C2; Rebhahn AuR 1956 S. 295; Kauffmann BetrV 1956 S. 26 Anm. 8; Schelp BetrV 1957 S. 41 ff (44); gegen die Zulässigkeit strenger Effektivklauseln sprechen sich aus: Hueck in Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 39; ders. in BB 1954 S. 776 ff; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 452; ders. BB 1956 S. 468 ff; ders. BB 1961 S. 1205 ff; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 426 Anm. 72; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 121 c; Dietz Freiheit und Bindung S. 21; Bulla RdA 1962 S. 6 ff; Gumpert BB 1955 S. 28 Calomiris S. 48; Tophoven Anm. zu AP Nr. 1 zu § 4 TVG Effektivklausel; Hessel AuR 1956

(Fortsetzung S. 108)

könnten keine Individualvorschriften geschaffen werden, was durch die Effektivgarantieklausel aber gerade geschehe[1], trifft nicht zu. Nach der h.L.[2] steht dem Gesetzgeber auch das Recht zu, Individualnormen zu erlassen. Da die Normensetzungsbefugnis der TV-Parteien vom Gesetzgeber im TVG delegiert wurde, der Delegationsnorm aber weder ausdrücklich noch dem Sinn nach eine Einschränkung in dieser Hinsicht entnommen werden kann, wurde den TV-Parteien mit der Normensetzungsbefugnis auch das Recht übertragen, Individualnormen zu erlassen[3]. Ein weiterer, allerdings ebenfalls unzutreffender Einwand gegen die Normeneigenschaft der Effektivgarantieklausel ist, daß die neuen Tarifbedingungen

---

S. 157 und S. 279 ff; Herschel BABl. 1956 S. 450; Stahlhacke RdA 1957 S. 446; ders. RdA 1962 S. 223; Cornelius BABl 1958 S. 232; Schneider AuR 1958 S. 118 f; Frey RdA 1960 S. 293; Vits Betrieb 1961 S. 502 ff.

[3] Vgl. oben S. 35.

[1] Hueck in Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 39; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 55.

[2] Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 195; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 291; Dietz in Nipperdeyfestschrift S. 158 (mit Einschränkungen); Maunz-Dürig, Kommentar zum BGG Art. 20 Anm. 93 ff; Knitter S. 151; Krüger EVBl. 1955 S. 761; Stahlhacke RdA 1957 S. 448; ders. RdA 1962 S. 223 ff; Schelp BetrV 1957 S. 45; a.A. vgl. vorhergehende Anm. sowie Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 423.

[3] Vgl. Dietz in Nipperdeyfestschrift S. 158; Knitter S. 151; Stahlhacke RdA 1957 S. 448; ders. RdA 1962 S. 223 ff.

eines TV mit strenger Effektivklausel ihren Inhalt erst aus den einzelnen, individuell abgeschlossenen Arbeitsverträgen erhielten. Dadurch würden die Funktionen des Einzelarbeitsvertrages und die des TV vermischt[1] [2]. Die beanstandete Inhaltsergänzung einer Norm durch Einzelvereinbarungen ist auch bei staatlichen Gesetzen zu finden[3]. Zudem ist es auch bei anderen Tarifnormen üblich, an konkrete Arbeitsvertragsvereinbarungen anzuknüpfen[4], ohne daß die Gültigkeit dieser Normen bisher in Zweifel gezogen wurde.

Die Bedenken, die gegen die Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel aus ihrer Eigenschaft als Rechtsnorm hergeleitet werden[5], treffen nicht zu. Sie rühren meist daher, daß zwischen der allgemeinen Eigenschaft der Effektivgarantieklausel als Rechtsnorm und dem Umfang der Vollmacht der TV-Parteien, Rechtsnormen zu erlassen, nicht im notwendigen Maße unterschieden wird.

---

[1] Vgl. Nikisch BB 1956 S. 469; Gumpert BB 1955 S. 28; Wlotzke S. 68.

[2] Diese Trennung der Funktionen ist zwar von Bedeutung, sie steht aber in keinem Zusammenhang mit der Frage nach der Rechtsnormeneigenschaft des TV und ist daher auch nicht an dieser Stelle zu erörtern, vgl. Knitter S. 152.

[3] So z.B. in § 1 Abs.I Bundesmietengesetz vom 27.7.1955 BGBl I S. 458; § 1 des Gesetzes zur Lohnzahlung an Feiertagen vom 2.8.1951 BGBl I S. 479; ferner sei auf § 63 HGB und § 616 BGB verwiesen, die ebenfalls durch Individualvereinbarungen auszufüllen sind; vgl. Knitter S. 153; Stahlhacke RdA 1957 S. 450; ders. RdA 1962 S. 224; Rebhahn AuR 1956 S. 295.

[4] So wird z.B. das Urlaubsentgelt nach der Höhe des Durchschnittverdienstes der vorhergehenden Wochen berechnet.

[5] So Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 184 ff; Huber Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II S. 423; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 57; Wlotzke S. 67; Nikisch BB 1956 S. 468 ff; Dietz BB 1954 S. 349 Anm. 1.

Die eben getroffene Feststellung, daß die Effektivgarantieklausel dem Rechtsnormenbegriff entspricht, besagt aber weder, daß diese Rechtsnorm zulässig ist, noch, daß die TV-Parteien durch die Delegationsnorm ermächtigt sind, eine solche Klausel mit normativer Wirkung zu vereinbaren.

Da es sich beim normativen Teil des TV um Gesetz im materiellen Sinn handelt[1], sind die Grundrechte bei Erlaß dieser Norm von den TV-Parteien zu beachten[2]. Erhebliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel ergeben sich aus dem Gleichheitssatz[3] (Art. 3 Abs. I BGG). Dieses Grundrecht verbietet es, wesentlich Gleiches ungleich zu behandeln, wenn sich für eine Differenzierung weder aus der Natur der Sache, noch sonstwie sachlich einleuchtende Gründe finden lassen, wenn eine Differenzierung also vom allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden als willkürlich empfunden wird[4].

Bei der Überlegung, ob durch eine Effektivgarantieklausel Gleiches ungleich behandelt und damit der Gleichheitssatz verletzt wird, darf nicht von einem Vergleich der wirtschaftlichen Lage der verschiedenen Betriebe eines Berufszweiges ausgegangen werden[5]. Es ist nicht wahrscheinlich, daß zwei Betriebe unter gleichen Bedingungen arbeiten können, da die Unterschiedsmöglichkeiten zu mannigfaltig sind[6].

---

[1] Vgl. S. 35.

[2] Vgl. S. 38.

[3] Der in unserer Verfassung als Grundrecht verankerte Gleichheitssatz darf nicht mit dem arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung der ArbN verwechselt werden.

[4] BVerfG-Urteil vom 23. 10. 1951 = NJW 1951 S. 877 ff; BAG-Urteil vom 4. 5. 1956 BAGE Bd. 3 S. 31 ff (35 f) = AP Nr. 10 zu Art. 3 BGG = Betrieb 1956 S. 479.

[5] So Hueck BB 1954 S. 776 ff (778); Rebhahn AuR 1956 S. 294; a. A. Knitter S. 159.

[6] Z.B. Beschäftigung in einem modernen und in einem veralteten

(Fortsetzung S. 111)

Als Wesensmerkmal der gleichen Lage zweier ArbN ist allein die Gleichheit der Tätigkeit - bei qualifizierter Beschäftigung unter Beachtung der Ausbildung - anzusprechen[1]. Nach diesen Merkmalen wird auch in der Praxis die Eingruppierung der ArbN in die verschiedenen Lohngruppen eines TV vorgenommen. Der ArbN kann also gleichen Lohn für die gleiche Tätigkeit verlangen, ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit des Betriebes. Wenn er darüber hinaus einen höheren Lohn erhält, so kann dieser Zuschlag zum Tariflohn durch Eigenschaften bedingt sein, die in seiner Arbeitsleistung (besonders gute und große Leistung) oder in seinen persönlichen Umständen (außergewöhnlicher Notstand, Kinderzulagen) liegen, er kann aber auch seinen Grund in der besonderen sozialen Einstellung oder in der überdurchschnittlich guten finanziellen Lage des Betriebes haben[2]. Werden nun durch eine Effektivgarantieklausel alle Löhne, einschließlich der einzelvertraglich vereinbarten Zulagen, zu tariflichen Löhnen erhoben, so hat das zur Folge, daß alle ArbN, die derselben Tarifgruppe angehören und daher die gleiche Leistung zu erbringen haben, auf Grund einer Norm ungleiche, unabdingbare Löhne erhalten. Eine solche Regelung ist willkürlich, denn durch sie werden für den höheren, früher übertariflichen Lohn von dem einen ArbN keine erhöhten Tätigkeitsmerkmale und keine besseren Ergebnisse verlangt, als von einem anderen ArbN, der lediglich den sonst allgemein vereinbarten tariflichen Mindestlohn erhält, da er in einem Betrieb arbeitet, der vor der Tarifänderung keine

---

Betrieb; Zusammensetzung und Altersaufbau der Belegschaft, Lage zu den Verkehrsmitteln usw.

[1] Vgl. Knitter S. 160.

[2] Diese nicht in der Person des ArbN liegende Gründe für eine übertarifliche Entlohnung übersehen Rebhahn (AuR 1956 S. 293) und Schelp (BetrV 1957 S. 44), wenn sie die Ansicht vertreten, der Lohn stelle stets ein leistungsgerechtes Spiegelbild des betreffenden ArbN dar.

individuellen Lohnzuschläge gewährte. Damit verstößt eine solche Norm gegen den Gleichheitssatz, es wird ohne sachlich einleuchtenden Grund Gleiches ungleich behandelt[1]. Gegen die Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel als normative Tarifvereinbarung sprechen neben der Tatsache, daß sie gegen den Gleichheitssatz verstößt und damit gegen eine Voraussetzung, die unsere Rechtsordnung an jede Norm stellt, auch noch andere, besonders dem Tarifrecht eigene Grundsätze.

Bei den Ausführungen über die Zulässigkeit der normativen Vereinbarung von Höchst- und Festarbeitsbedingungen wurde bereits darauf hingewiesen[2], daß es eine wesentliche Aufgabe der kollektiven Norm ist, eine Typisierung der von ihr betroffenen Arbeitsverhältnisse herbeizuführen. TV-Normen als wesensmäßig kollektive Bestimmungen können daher nur generelle, typische Regeln zum Inhalt haben[3]. Durch eine Effektivgarantieklausel wird aber die Bildung einheitlicher Tarifgruppen verhindert, obwohl sie aus rechtlichen[4] und wirtschaftspolitischen[5] Gründen erforderlich sind. Bei einer Tariflohnänderung, die in Verbindung mit einer Effektivgarantieklausel geschieht, ergeben sich keine klaren Lohngruppen, sondern eine große Anzahl von ver-

---

1 Vgl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 426; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 452; Wlotzke S. 66; Knitter S. 162; Hueck BB 1954 S. 776 ff (778); Blome SAE 1955 Anm. zu 102; Vits Betrieb 1961 S. 502; Stahlhacke RdA 1957 S. 450; ders. RdA 1962 S. 224; a. A. Rebhahn AuR 1956 S. 290 ff; Schelp BetrV. 1957 S. 44.

2 Vgl. S. 84.

3 Hueck, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 39; ders. BB 1954 S. 776 ff; Dietz, Freiheit und Bindung S. 21; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 121 b ff; Nikisch BB 1956 S. 468 ff; ders. BB 1961 S. 205; Stahlhacke RdA 1957 S. 450; ders. RdA 1962 S. 223; Schelp BetrV 1957 S. 44.

4 Gleichheitssatz (vgl. S. 110).

5 Vereinfachung der Einzelarbeitsvertragsabschlüsse durch Schaffung einer eindeutigen, klaren Verhandlungsbasis zwischen ArbGeb und ArbN.

schiedenen, unabdingbaren Einzellöhnen, die sich aus dem tarifvertraglich festgesetzten Mindestlohn und den bis zur Tarifänderung einzelvertraglich vereinbarten Zulagen zusammensetzen. Damit verstoßen die Effektivgarantieklauseln aber in ihrem Ergebnis gegen den wesentlichen tariflichen Grundsatz der Typisierung.

Mit der Aufgabe des TV, eine Typisierung der Arbeitsverhältnisse zu ermöglichen, steht ein weiteres Prinzip des TV-Rechts in enger Verbindung: die Forderung nach Tarifklarheit. Das BAG[1] verlangt in diesem Zusammenhang, daß die Löhne betragsmäßig aus dem TV zu ersehen sein müssen. Selbst wenn man diese Bedingung des obersten Arbeitsgerichts als zu weitgehend ablehnt[2], muß an der Mindestforderung festgehalten werden, daß sich der einzelne Tariflohn aus den im TV niedergelegten Normen errechnen lassen muß. Schon bei der erstmaligen Vereinbarung einer Effektivgarantieklausel ist diese Möglichkeit aber nicht mehr gegeben. Zu erheblich größeren Schwierigkeiten führt die Berechnung des Lohnes erst, wenn strenge Effektivklauseln in TV mehrmals unmittelbar aufeinanderfolgen. Da der Lohn sich dann aus allen gewährten Zuschlägen und unterschiedlichen Tariflöhnen zusammensetzt, erfordert die Berechnung des Einzellohnes die Berücksichtigung aller Lohnvereinbarungen auch der vorhergehenden TV, sowie ein genaues Studium der Personalakten nach einzelvertraglich vereinbarten Lohnzuschlägen. Eine solche Berechnung der Arbeitslöhne erfordert nicht nur einen erheblichen Verwaltungsaufwand, sie gibt durch ihre Unklarheit auch Anlaß zu zahlreichen arbeitsgerichtlichen Auseinanderset-

---

[1] BAG-Urteil vom 13.6.1958 BB 1958 S.771 mit zustimmender Anmerkung von Gumpert.

[2] Bei Löhnen, die sich nach der Leistung des ArbN errechnen, ist das z.B. gar nicht möglich.

zungen zwischen ArbGeb und ArbN. Damit dient aber der TV, der eine Effektivgarantieklausel beinhaltet, nicht mehr der Förderung des Arbeitsfriedens, was eine seiner wesentlichen Aufgaben bildet.

Das in § 4 Abs. III TVG niedergelegte Günstigkeitsprinzip steht der Effektivgarantieklausel nicht entgegen[1]. Wie bereits bei der Frage nach der Zulässigkeit von Höchstarbeitsbedingungen ausgeführt wurde[2], bedeutet es eine Überbewertung des Günstigkeitsprinzips, wollte man in ihm eine absolute Sperre des übertariflichen Raums vor normativen Vereinbarungen sehen. Das Günstigkeitsprinzip ist als Ausdruck des im TVG verankerten Schutzes des ArbN anzusehen. Eingriffe in den übertariflichen Raum verstoßen daher nur dann gegen das Günstigkeitsprinzip, wenn dadurch auch der Schutzzweck des TV verletzt wird. Einen Verstoß gegen die Schutzfunktion der normativen Vereinbarung beinhaltet die Effektivgarantieklausel aber gerade nicht: Sie soll dem ArbN neben dem durch TV festgesetzten Mindestlohn auch die einzelvertraglich vereinbarten Lohnzuschläge normativ zusichern. Dadurch wird keine Einschränkung sondern eine erhebliche Erweiterung des Schutzes der finanziellen Vereinbarungen des Arbeitsverhältnisses zugunsten des ArbN erreicht[3].

C. Die begrenzte Effektivklausel

a) Allgemeines

Im Gegensatz zur Effektivgarantieklausel findet sich die begrenzte

---

[1] So auch Stahlhacke RdA 1962 S. 227; a. A Dietz in Freiheit und Bindung S. 20; Schichtel S. 20; Knitter S. 166; Wlotzke S. 63.

[2] Vgl. S. 81.

[3] Es entsteht die Frage, ob der im TVG enthaltene Schutzgedanke u. U. eine Effektivklausel für erforderlich erscheinen läßt; zu dieser Frage wird unten S. 118 Stellung genommen.

Effektivklausel in der Praxis sehr häufig und besonders in jüngster Zeit bestehen die ArbN-Verbände in verstärktem Maße auf der Aufnahme solcher Vereinbarungen in den normativen Teil des TV. Die Auseinandersetzung über die rechtliche Zulässigkeit der begrenzten Effektivklausel ist in der Rechtslehre ebenso wie bei der Effektivgarantieklausel sehr heftig[1], nicht zuletzt deshalb, weil auch hier wieder die Frage nach den Grenzen der Tarifmacht im Mittelpunkt der Diskussion steht. Das BAG hat in zwei Urteilen die Zulässigkeit der begrenzten Effektivklausel bestätigt[2].

b) Eigene Stellungnahme

Geht man bei der Prüfung der Zulässigkeit der Effektivgarantieklausel zunächst von der Frage aus, ob die begrenzte Effektivklausel gegen den Rechtsnormenbegriff verstößt, so gilt das dort

---

[1] Für die Zulässigkeit der begrenzten Effektivklausel sprechen sich aus: Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 426; Hueck in BB 1954 S. 776 ff; ders. in Sitzlerfestschrift S. 221; Sommer ARBl. - Tarifvertrag - V B, II 2 b; Calomiris, Der normative Teil des TV S. 48; Kauffmann BetrV 1956 S. 26; Stahlhacke RdA 1957 S. 446; ders. RdA 1962 S. 223; Schneider AuR 1958 S. 118; Frey RdA 1960 S. 293 f; Tophoven Anm. zu AP Nr. 3 zu § 4 TVG - Effektivklausel - ;
Gegen die Zulässigkeit der begrenzten Effektivklausel sprechen sich aus: Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 453; ders. BB 1956 S. 468; ders. in Freiheit und Bindung S. 37; ders. BB 1961 S. 1205 ff; Wlotzke S. 63 und 68; Knitter S. 191 ff; Kraegeloh BB 1950 S. 216; Gumpert BB 1955 S. 28; Blome Anm. zu SAE 1955 Nr. 102; Hessel AuR 1956 S. 280; Herschel BABl 1956 S. 451; Dietz in Freiheit und Bindung S. 21; Siebert in Freiheit und Bindung S. 49; Butz Betrieb 1958 S. 429; Vits Betrieb 1961 S. 504; Bulla RdA 1962 S. 6 ff.

[2] BAG-Urteil vom 1. 3. 1956 BAGE Bd. 2 S. 297 = AP Nr. 1 zu § 4 TVG-Effektivklausel - = RdA 1957 S. 446 mit Anm. von Stahlhacke = BB 1956 S. 471 mit Anm. von Nikisch = Betrieb 1958 S. 428 mit Anm. von Butz; BAG-Urteil vom 26. 4. 1961 = AP Nr. 5 zu § 4 TVG - Effektivklausel - mit Anm. von G. Hueck = RdA 1961 S. 299 = BB 1961 S. 1205 mit Anm. von Nikisch = Betrieb 1961 S. 881 = BABl 1962 S. 123 mit Anm. von Wlotzke.

Gesagte auch hier: es bestehen in dieser Hinsicht ebenfalls keine Bedenken

Im Gegensatz zur Effektivgarantieklausel verstößt die begrenzte Effektivklausel auch nicht gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. I BGG)[1]. Während durch die Effektivgarantieklausel die zunächst einzelvertraglich vereinbarten unterschiedlichen Lohnzuschläge zu unabdingbaren Effektivlöhnen werden, erhalten bei der begrenzten Effektivklausel alle ArbN die gleichen tariflich vereinbarten Lohnerhöhungen oder Lohnminderungen zu den bestehenden gleichen Tariflöhnen. Die tatsächlichen Ungleichheiten in der Lohnzahlung, die dadurch entstehen, daß alle bisher gewährten Lohnzuschläge weiterzuzahlen sind, werden nicht durch die normative Wirkung des TV herbeigeführt; sie wurden bereits durch die vorhergehende einzelvertragliche Abmachung erreicht[2].

Knitter[3] sieht den Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz im Zusammenwirken von begrenzter Effektivklausel und Kündigungsschutz. Durch das Zusammentreffen dieser beiden Elemente in den Arbeitsverhältnissen einzelner ArbN werde erreicht, daß Personen, die aus irgend einem Grund einen besonderen Kündigungsschutz genießen[4], besser gestellt werden, da bei ihnen durch eine Änderungskündigung der Lohnzuschlag nicht mehr aufgehoben werden könne. Dadurch werde eine Wirkung erzielt, die durch den Schutzgedanken der Kündigungsschutzvorschriften nicht gedeckt sei und diesem Personenkreis in Wider-

---

1 A. A. Nikisch BB 1961 S. 1207; Knitter S. 209.

2 Hueck BB 1954 S. 778; Sommer ARBl Tarifvertrag V B II 2 b.

3 A. a. O. S. 211; ebenso Vits Betrieb 1961 S. 503.

4 Z. B. auf Grund des Mutterschutzgesetzes vom 24. 1. 1952 BGBl. Bd. I S. 69; des Schwerbeschädigtengesetzes vom 16. 6. 1953 BGBl Bd. I S. 785; des Kündigungsschutzgesetzes vom 10. 8. 1951 BGBl Bd. I S. 499.

spruch zum Gleichheitsgrundsatz bevorzuge.

Diese Ansicht kann nicht unwidersprochen bleiben; Knitter verschmilzt die Wirkung zweier Vorschriften, die jede für sich betrachtet zulässig ist, zu einem einzigen Ergebnis, das dann den Anschein der Unzulässigkeit erhält. Die begrenzte Effektivklausel selbst hat keine dem Gleichheitssatz widersprechende Wirkung. Das dem Grundgesetz entgegenstehende Ergebnis kann sich daher nur aus der Wirkung des Kündigungsschutzes ergeben. Durch den verschiedenen Umfang des Kündigungsschutzes werden einzelne, gesetzlich bestimmte Gruppen von ArbN nach ihrem Schutzbedürfnis in unterschiedlichem Maße geschützt. Dieser Kündigungsschutz besteht immer, unabhängig davon, ob eine Kündigung oder Änderungskündigung als Folge einer begrenzten Effektivklausel ausgesprochen wird oder ob sie aus irgend einem anderen Grund erfolgt. Die ArbN werden also stets auf Grund der verschiedenen einzelvertraglich vereinbarten Kündigungsfristen und der unterschiedlichen gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen nicht zum gleichen Zeitpunkt von einer Kündigung oder der Änderung von Arbeitsbedingungen betroffen. Ausschließlich auf dieser Unterscheidung, an deren Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz des BGG aber ebenfalls nicht zu zweifeln ist, beruht auch die unterschiedliche Behandlung der ArbN im Falle einer Änderungskündigung, die auf Grund der Folgen einer begrenzten Effektivlohnklausel ausgesprochen wird.

Der bei der Effektivgarantieklausel gerügte Verstoß gegen die Prinzipien der Typisierung und der Tarifklarheit liegt bei Anwendung der begrenzten Effektivklausel gleichfalls nicht vor: Die Löhne, die auf Grund der Lohnskala eines TV mit begrenzter Tarifklausel bezahlt werden, weisen keinen Unterschied zu den Löhnen eines TV ohne diese Klausel auf. Der übertarifliche Zu-

schlag bleibt auf Grund der einzelvertraglichen Abmachung erhalten, er findet keine Aufnahme in der Lohnskala des TV[1].

Im Zusammenhang mit dem Problem der Zulässigkeit der begrenzten Effektivklausel muß noch einmal auf die Frage der Wirkung des Günstigkeitsprinzips eingegangen werden. Wie bereits mehrfach erwähnt[2], ist im Günstigkeitsprinzip vor allem der Ausdruck des im TVG verankerten Schutzgedankens zu sehen[3] und keine Abgrenzung des übertariflichen Raumes von kollektiven Vereinbarungen[4]. Soweit es daher zum Schutz des ArbN oder aus zwingenden, betrieblich-organisatorischen Fragen notwendig ist, werden Tarifnormen, die in den übertariflichen Raum eingreifen, selbst von den Verteidigern der absoluten Sperrwirkung des Günstigkeitsprinzips anerkannt[5]; so werden unbestritten von den tariflich - vereinbarten Ausschlußfristen, den Lohnabtretungsverboten und Kündigungsfristen auch die Teile des Lohnes ergriffen, die auf einzelvertraglicher Vereinbarung beruhen[6].

Ist der kollektive Eingriff in den übertariflichen Raum durch das Günstigkeitsprinzip daher auch nicht völlig verwehrt, so ist eine

---

1 Vgl. S. 112 ; a. A. Knitter S. 221, der zu Unrecht auch hier einen Verstoß gegen Tarifklarheit und Typisierung annimmt.

2 Vgl. S. 42, 81 u. 113 ff.

3 Wlotzke S. 28; Dietz in Freiheit und Bindung S. 21.

4 So auch BAG-Urteil vom 26. 4. 1961 AP Nr. 5 zu § 4 TVG - Effektivklausel - = RdA 1961 S. 299 = BB 1961 S. 1205 = Betrieb 1961 S. 881 = BABl 1962 S. 123.

5 Nicht verständlich ist, warum Vits Betrieb 1961 S. 503 in der begrenzten Effektivklausel einen Verstoß gegen den Schutzgedanken sehen will, obwohl gerade durch diese Klausel die Stellung des ArbN gestärkt wird.

6 Vgl. Stahlhacke RdA 1962 S. 227 mit weiteren Beispielen.

solche einschneidende Beschränkung der individuellen Vertragsfreiheit nur dann zulässig, wenn sich aus Sinn, Zweck und Aufgabe des TV zwingende Gründe für eine solche Maßnahme ergeben[1]. Um diesen Eingriff in den tariflichen Raum rechtfertigen zu können, vertritt Stahlhacke[2] die Ansicht, die begrenzte Effektivklausel sei im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens notwendig. Sie vermeide Auseinandersetzungen zwischen ArbN und ArbGeb über das Schicksal eines einzelvertraglich-vereinbarten Lohnzuschlages bei Tariflohnerhöhung. Ferner diene sie auch dem Schutz des ArbN, da ihm die einzelvertraglich vereinbarte Zulage zumindest zunächst bei Tariflohnänderung erhalten bleibe. Diese Begründung kann nicht überzeugen. Der Umfang des Schutzes, der durch die begrenzte Effektivklausel gewährt wird, ist für den ArbN nur sehr begrenzt. So bleiben alle einzelvertraglichen Zulagen, deren Zweck durch die Tariflohnerhöhung nicht berührt wird, auch ohne diese Klausel erhalten[3]; es werden also nur Zulagen betroffen, die in Vorgriff auf die tarifliche Lohnerhöhung gewährt wurden. Zwingt man den ArbGeb, diese Zuschläge bei einer tariflichen Lohnerhöhung weiterzuzahlen, wird er daraufhin in Zukunft keine allgemeinen Zuschläge mehr gewähren, auch wenn er dazu in der Lage ist oder die erhöhten Lebenshaltungskosten es erforderlich machen. Im Gegenteil wird er durch Änderungskündigungen versuchen, sich von der zusätzlichen übertariflichen Zahlung zu befreien. Beide Maßnahmen dienen aber weder dem Schutz des ArbN, noch liegen sie in seinem Interesse. Rechtssicherheit und Arbeitsfrieden werden durch eine Kündigung erheblich gestört, selbst wenn es sich nur um eine Ände-

---

[1] Die Feststellung des BAG in seinem Urteil vom 1.3.1956 = BAGE Bd. 2 S. 297 (299) (weitere Fundstellen siehe oben S. 109 Anm. 1); daß die Effektivklausel geeignet sei, zum normativen Teil des TV zu gehören, kann wenig befriedigen, da sie alle hier aufgeworfenen Fragen umgeht und unbeantwortet läßt.

[2] RdA 1962 S. 224.

[3] Vgl. S. 102 ff.

rungskündigung aus Gründen einer Lohnsenkung handelt; die Vielzahl von arbeitsgerichtlichen Urteilen gerade zu dieser Frage beweisen es.

Damit wird durch die beschränkte Effektivklausel aber ein Ergebnis erreicht, daß geradezu im Widerspruch mit Sinn und Aufgabe eines TV steht: dem Schutz des ArbN zu dienen und den Rechtsfrieden zwischen ArbGeb und ArbN sicherzustellen. Eine ausreichende Begründung, die einen Eingriff der Koalitionen in den übertariflichen Raum rechtfertigen würde, besteht jedenfalls nicht. Der einzelne ArbN erfährt durch die im 7. Kapitel "Effektivlöhne"[1] aufgezeigten Grundsätze den erforderlichen Schutz seiner Interessen.

D. Zusammenfassung

1.) Die Effektivgarantieklausel ist trotz ihrer geringen praktischen Bedeutung ein Musterfall, die Begrenzung kollektiver Gestaltungsmacht darzustellen. Wenn sie auch die Voraussetzungen erfüllt, die unsere Rechtsordnung an eine Norm stellt, so verstößt sie doch gegen den in Art. 3 Abs. III BGG niedergelegten Gleichheitssatz und gegen grundlegende Prinzipien des Kollektiv- insbesondere des Tarifrechts: Typisierung und Tarifklarheit. Die Vereinbarung einer Effektivgarantieklausel im normativen Teil des TV ist daher nicht zulässig.

2.) Die beschränkte Effektivklausel verstößt im Gegensatz zur Effektivgarantieklausel weder gegen den Gleichheitssatz, noch gegen die tarifrechtlichen Grundsätze der Typisierung und der Tarifklarheit. Sie stellt aber einen erheblichen Eingriff in den übertariflichen Raum dar. Da dieses Eindringen des kollektiven Rechts in den durch das Günstigkeitsprinzip in

---

[1] Vgl. S. 99 f.

weitem Umfang geschützten Bereich des Individualrechts weder durch Sinn und Zweck, noch durch die dem Tarifrecht gestellten Aufgaben gerechtfertigt wird, ist auch die Vereinbarung von begrenzten Effektivklauseln im normativen Teil des TV nicht zulässig.

9. Kapitel

Kollektiv erworbene Rechte

A. Problemstellung

Vereinbarungen über Lohn und Gehalt, über Ansprüche der ArbN auf Deputatleistungen und Ruhegehalt über Unkündbarkeit und ähnliches mehr können im normativen Teil des TV getroffen werden; es handelt sich insoweit um Inhaltsnormen[1] im Sinne von § 1 Abs. I TVG. Erheblich unterscheiden sich aber die Meinungen in Lehre und Rechtsprechung bei der Frage, ob die auf Grund dieser kollektiven Vereinbarungen bereits entstandenen Ansprüche und Anwartschaften durch kollektivrechtliche Vereinbarungen gleicher Art für die Zukunft aufgehoben oder geändert werden können.

Es handelt sich dabei nicht um ausschließlich das kollektive Arbeitsrecht betreffende Probleme; die Frage nach dem Schicksal der sogenannten "erworbenen" oder auch "wohlerworbenen Rechte" wie diese Rechte in der Rechtslehre genannt werden[2], besteht auch im IPR, im Staats- und Verwaltungsrecht. Die in diesen Rechtsgebieten bereits erarbeiteten Erkenntnisse lassen sich im Arbeitsrecht nur sehr bedingt verwerten, da das Wesen

---

[1] Vgl. Schnorr von Carolfeld, Arbeitsrecht S. 61; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 180 ff; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 287 ff.

[2] Vgl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 192.

der in Frage stehenden Rechte erhebliche Unterschiede aufweist[1].

Sowohl im IPR als auch im Staats- und Verwaltungsrecht handelt es sich bei wohlerworbenen Rechten um Rechte, die gegen den Staat als Hoheitsträger gerichtet sind[2]. Der Schutz der wohlerworbenen Rechte ist daher in diesen Fällen ein Schutz des Bürgers gegen die Hoheitsgewalt des Staates. Wenn das Recht der TV-Parteien Normen zu erlassen, auch vom Staate delegiert wurde, so unterscheidet sich die Normensetzung der arbeitsrechtlichen Koalitionen wesentlich von der staatlichen Gesetzgebung. Während der Staat aus der Macht seiner hoheitlichen Gesetzgebungsautonomie Normen erlassen kann, handelt es sich bei ArbGeb- und ArbN-Vereinigungen um privatrechtliche Verbände, deren Mitgliedschaft völlig freiwillig ist; die Normen werden hier nicht von einer übergeordneten Macht gesetzt, sie werden wie die Verträge des Privat rechts nach freiem Willen der Vertragsparteien vereinbart und abgeschlossen. Dieser schon bei der Normensetzung stattfindende Interessenausgleich muß auch bei der Frage nach dem Schicksal der kollektiv erworbenen Rechte Berücksichtigung finden.

B. Rückwirkende Tariflohnänderung

a) Derzeitiger Meinungsstand

Das RAG nahm in ständiger Rechtsprechung an, daß eine rückwirkende Tariflohnänderung zulässig sei, wobei sowohl der Fall

---

[1] "Ein wohlerworbenes Recht im IPR ist ein subjektives Recht, daß gemäß allen Bedingungen, die die für seinen Erwerb international zuständige Rechtsordnung eines Staates vorschreibt, in diesem Staat wirksam erworben worden ist, dessen Wirksamkeit nachträglich jedoch aus irgend einem Grund unter der Herrschaft der mit der ersten koexistenten Rechtsordnung eines anderen Staates in Frage gestellt ist. "Vgl. Wichser S. 88;
Im öffentlichen Recht fanden die wohlerworbenen Rechte ausdrückliche Erwähnung in Art. 129 Abs. I WRV. Der dort ausgesprochene Schutz der wohlerworbenen Rechte der Beamten besteht heute nicht mehr; vgl. BVerfG Urteil vom 17. 12. 1953 BVerfGE Bd. 3 S. 58; BGHZ Urteil vom 26. 3. 1953 BGHZE Bd. 9 S. 359 ff; ferner Turegg-Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts S. 170.

[2] Zur Entstehung und Weiterentwicklung wohlerworbener Rechte vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht Bd. I S. 22 ff.

der Tariflohnerhöhung[1], als auch der Tariflohnsenkung[2] entschieden wurde. Unter der Herrschaft des AOG wurde eine Rückwirkung ausdrücklich im Gesetz anerkannt[3]. Für das geltende Tarifrecht vertritt die h.M.[4] die Auffassung des RAG; a.A. ist in neuerer Zeit vor allem Siebert[5], der sich gegen eine rückwirkende Tariflohnsenkung ausspricht, da bereits entstandene Lohnansprüche in den Privatbereich des ArbN übergegangen und damit einen weiteren kollektiven Einfluß entzogen seien[6].

b) Eigene Stellungnahme

Da der normative Teil des TV Gesetz im materiellen Sinne ist[7], berührt die Frage nach der Zulässigkeit rückwirkender Tariflohnänderungen das allgemeine Rechtsproblem der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze.

Rechtslehre und insbesondere auch Rechtsprechung nahmen zu dieser Frage nach Inkrafttreten des BGG ausführlich

---

1 RAG-Urteil vom 3.11.1928 ARS Bd. 4 S. 367 ff; RAG-Urteil vom 23.2.1929 ARS Bd. 5 S. 308; RAG-Urteil vom 7.2.1931 ARS Bd. 11 S. 281 ff; (285).

2 RAG-Urteil vom 13.2.1932 ARS Bd. 14 S. 389 ff.

3 § 1 der 14. Verordnung zur Durchführung des AOG vom 15.10. 1943 RGBl I S. 1240 sah vor, daß im Falle der Rückwirkung eines TV von mehr als einem Monat die Zustimmung des Reichsarbeitsministers eingeholt werden mußte.

4 Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 63; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 322 ff; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 22; § 4 Anm. 19; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 294; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 46; Stahlhacke RdA 1959 S. 269; BAG-Urteil vom 5.3.1957 AP Nr. 1 zu § 1 TVG-Rückwirkung -; BAG-Urteil vom 2O.6.1958 AP Nr. 2 zu § 1 TVG - Rückwirkung -;

5 In Nipperdeyfestschrift S. 139 ff.

6 Vgl. hierzu auch S. 43 ff.

7 Vgl. S. 38.

Stellung und entwickelten im wesentlichen folgende allgemeine Grundsätze:

Ein generelles Verbot von rückwirkenden Normen besteht nicht[1]. Ein Verstoß gegen den Rechtsstaatsgedanken liegt nur dann vor, wenn ein rückwirkender Eingriff in Rechte oder Rechtslagen des Staatsbürgers vorgenommen wird, mit dem dieser im Rückwirkungszeitpunkt nicht zu rechnen brauchte[2]. So dürfen belastende Steuergesetze ihre Wirksamkeit im allgemeinen nicht auf bereits abgeschlossene Tatbestände erstrecken. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur dann zulässig, wenn das Vertrauen des Staatsbürgers auf eine bestimmte Rechtslage nicht gerechtfertigt ist; so z.B., wenn die finanzielle Belastung voraussehbar war und durch sachliche Erwägung gerechtfertigt ist[3].

Diese allgemeinen, für rückwirkende Gesetze entwickelten Grundsätze bedeuten auf den besonderen Fall der rückwirkenden kollektiven Lohnänderung angewendet, folgendes: Ein generelles Verbot rückwirkender Lohnänderungen durch tarifliche Vereinbarung besteht nicht[4]; eine Änderung ist aber nur dann zulässig, wenn das Vertrauen des durch die rückwirkende Änderung betroffenen ArbGeb oder ArbN

---

1 Vgl. u.a. Maunz, Lehrbuch des Staatsrechts S. 100; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I S. 141; Coing BB 1954 S. 137 ff; BVerfG-Urteil vom 30.4.1952 BVerfGE Bd. 1 S. 264 ff (280) = NJW 1952 S. 865; BVerfG Beschluß vom 24.4.1953 Urteil vom 17.12.1953 BVerfGE Bd. 3 S. 58 ff (150); BVerfG-Urteil vom 24.7.1957 DVBl 1957 S. 642; BVerwG-Urteil vom 13.10.1953 BVerwGE Bd. 1 S. 15; BVerwG-Urteil vom 29.5.1957 BVerwGE Bd. 5 S. 99 (101); a.A. Meyer-Cording JZ 1952 S. 161 ff.

2 BVerfG-Urteil vom 30.4.1952 BVerfGE Bd. 1 S. 264 (280) = NJW 1952 S. 865.

3 Vgl. Maunz a.a.O.; Forsthoff a.a.O.; Obermayer in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Verwaltungsrecht in Bayern S. 165; BVerfG-Beschluß vom 24.7.1957 BVerfGE Bd. 7 S. 89 ff (93); BVerfG-Urteil vom 19.12.1961 BB 1962 S. 25.

4 Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 63; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 294; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 192; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 22; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 46;

auf die Beständigkeit der Tariflohnnorm nicht gerechtfertigt ist. Das heißt, daß geltende Tarifbestimmungen im allgemeinen nicht rückwirkend geändert werden dürfen, auf ihren Bestand müssen sich die Beteiligten verlassen können. Es ist die Aufgabe des TV, einerseits dem ArbN einen Mindestlohn zu sichern, auf der anderen Seite soll er aber auch den ArbGeb während seiner Geltungsdauer eine sichere Kalkulationsgrundlage hinsichtlich des Lohnfaktors in ihren Betrieben gewährleisten[1]. Anders ist dagegen die Lage, wenn der TV durch Zeitablauf oder durch Kündigung einer TV-Partei beendet ist und die Normen nur noch auf Grund der gesetzlichen Bestimmung des § 4 Abs. V TVG bis zum Abschluß einer neuen Abmachung fortgelten. Ab diesem Zeitpunkt müssen sowohl ArbGeb als auch ArbN mit Änderungen der abgelaufenen Vereinbarungen im kommenden TV rechnen. Ein Vertrauen der Beteiligten auf Weiterbestehen der bisherigen Regelung ist dann nicht mehr gerechtfertigt und damit auch nicht schutzwürdig. Die TV-Parteien können daher einer neuen Tariflohnregelung rückwirkende Kraft nur bis zu dem Tag verleihen, an dem der alte TV abgelaufen war[2].

Von der rückwirkenden Änderung werden alle Arbeitsverhältnisse betroffen, die im Rückwirkungszeitraum tarifgebunden waren, unabhängig davon, ob sie im Zeitpunkt des neuen Tarifabschlusses noch bestehen[3]. Voraussetzung für die Rückwirkung ist allerdings, daß die Tarifgebundenheit sowohl im Zeitpunkt des Abschlusses des

---

1 Vgl. Maus, Kommentar zum TVG Einleitung S. 31.

2 Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 63; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 294; Wiedemann RdA 1959 S. 457; Stahlhacke RdA 1959 S. 269; bedenklich sind die Ansichten von Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 192; Hueck in Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 22 und Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 46 die eine Rückwirkung ohne zeitliche Einschränkung für zulässig halten. Diese Ansicht widerspricht den Grundsätzen über Rückwirkung von Gesetzen.

3 Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 324; ders. in Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 19; ders. in RdA 1949 S. 84; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 381 f; Hueck BB 1949 S. 355; Wiedemann RdA 1959 S. 454; RAG-Urteil vom 3. 11.

Abschlusses des TV als auch in dem Zeitraum vorliegt, für welchen die Rückdatierung erfolgt[1]. In diesem Zusammenhang muß besonders hervorgehoben werden, daß sowohl rückwirkende Lohn s e n k u n g e n als auch rückwirkende Lohn e r h ö h u n g e n nur mit der oben genannten gesetzlichen Einschränkung zulässig sind. Eine rückwirkende Lohnerhöhung stellt für den ArbGeb unter Umständen eine erhebliche Belastung dar, auch sie muß daher voraussehbar sein[2].

Diese für rückwirkende kollektive Lohnänderungen aufgestellten Grundsätze gelten allgemein auch für andere rückwirkende Tarifnormenänderungen. Ausnahmen bilden lediglich Abschlußformen und alle Normen, die Verbote enthalten. Abschlußgebote können ihrem Wesen nach nur in die Zukunft wirken[3], sie können den Bestand bereits begründeter Arbeitsverhältnisse nicht berühren, auch wenn diese der Norm nicht entsprechen sollten[4]. Bei Verbotsnormen muß der im Strafrecht geltende Satz: "nulla poena sine lege" entsprechend angewendet werden[5]. Es ist nach unserer Rechtsordnung

---

1928 ARS Bd. 4 S. 367; RAG-Urteil vom 23. 2. 1929 ARS Bd. 5 S. 308; RAG-Urteil vom 7. 2. 1931 Bd. 11 S. 281; RAG-Urteil vom 13. 2. 1932 Bd. 14 S. 389; RAG-Urteil vom 7. 12. 1935 Bd. 25 S. 231 ff; RAG-Urteil vom 14. 4. 1937 Bd. 29 S. 370 ff (374).

[1] Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 63 Anm. 3; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 381 ff; ders. RdA 1949 S. 84; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 19; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 381 f; Wiedemann RdA 1959 S. 454.

[2] Nikisch a. a. O.; Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 324; Dietz in Freiheit und Bindung S. 24; Bötticher RdA 1959 S. 354.

[3] Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 19; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 41; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 325; Wiedemann RdA 1959 S. 455; mit Einschränkungen Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 380.

[4] Nipperdey a. a. O.; Wiedemann a. a. O.

[5] Wiedemann a. a. O.

grundsätzlich unzulässig, erlaubte Handlungen rückwirkend zu verbieten und sie unter Umständen gar mit einer Strafe zu belegen[1].

C. Änderungen von Anwartschaften und Rechten, die auf Grund kollektiver Vereinbarungen erworben wurden.

a) Allgemeines

Neben Lohn- und Gehaltsvereinbarungen sind im normativen Teil des TV immer häufiger Bestimmungen zu finden, die dem ArbN zusätzliche Leistungen und Rechte gewähren, wenn er einem Betrieb längere Zeit angehört. Hierzu rechnen vor allem die Deputatansprüche im Bergbau, Vereinbarungen über Ruhegehalt nach Ausscheiden des ArbN aus Altersgründen, über Witwen- und Waisengeld bei Todesfall des ArbN, sowie die Zusicherung von Unkündbarkeit bei einer gewissen, längeren Betriebszugehörigkeit. Eine in diesen Zusammenhang immer wieder gestellte Frage lautet: Können kollektiv vereinbarte Ansprüche des ArbN und die auf Grund einer Tarifnorm erworbenen Rechte - z.B. Unkündbarkeit - durch eine tarifvertragliche Vereinbarung verringert und aufgehoben werden, oder gehen diese Rechte in die Individualsphäre[2] des ArbN über und sind damit jedem kollektiven Zugriff entzogen?

b) Kollektive Änderung von Rechten ehemaliger ArbN

Soweit es sich um Ruhegehaltsansprüche bereits ausgeschiedener

---

[1] Z.B. fristlose Entlassung auf Grund eines rückwirkenden Rauchverbotes.

[2] Vgl. Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 216 ff, die den von Siebert in der Nipperdeyfestschrift S. 119 ff entwickelten Gedanken über "gewordene Individualrechte" weiterführt; vgl. auch S. 43.

ArbN handelt, bereitet eine Antwort keine Schwierigkeiten. Nach § 1 Abs. I TVG können TV-Normen nur den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen. Da die sich in Ruhestand befindenden ArbN in keinem Arbeitsverhältnis mehr stehen, ergibt sich, daß eine Änderung entstandener Ruhegeldansprüche bereits an der fehlenden Zuständigkeit scheitern muß[1], da den TV-Parteien die Regelung von Ruhestandsverhältnissen ehemaliger ArbN nicht zugestanden wurde.

c) Kollektive Änderung von Rechten aktiver ArbN

Bei ArbN, die noch in einem aktiven Arbeitsverhältnis stehen, sind zwei Gruppen von Rechten zu unterscheiden, die durch einen nachfolgenden TV beeinträchtigt werden können:

ca) Rechte, die im Zeitpunkt der TV-Änderung noch nicht voll erworben sind, auf die aber eine "Anwartschaft"[2] besteht. Hierzu zählt z.B. die Vereinbarung in einem Firmentarif, daß jeder ArbN, der mindestens 15 Jahre in diesem Betrieb tätig ist, nach Eintritt in den Ruhestand ein Ruhegeld erhält.

Die Auseinandersetzung über das Schicksal dieser, nicht zu einem Vollrecht erstarkten Anwartschaften wurde vor allem durch ein

---

1 Vgl. Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 193; Hilger a.a.O. S. 188; Wiedemann RdA 1959 S. 458; Stahlhacke RdA 1959 S. 270; RAG Urteil vom 12. 11. 1930 ARS Bd. 11 S. 32 ff (35) RAG Urteil vom 13. 12. 1932 ARS Bd. 14 S. 389 ff (391) mit Anm. von Nipperdey; BAG Beschluß des Großen Senats vom 16. 3. 1956 BAGE Bd. 3 S. 1 ff (8) = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG = BB 1956 S. 561; letzte Entscheidung betrifft zwar den Fall einer Betriebsvereinbarung, das BAG betont aber ausdrücklich, daß die aufgestellten Grundsätze für das Tarifrecht insoweit entsprechend gelten.

2 Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 210 spricht in diesem Zusammenhang von einer Anwartschaft des ArbN auf Ruhegeld; Nikisch in NJW 1954 S. 530 und das BAG im Urteil vom 16. 2. 1962 Betrieb 1962 S. 543 bestreiten dagegen das Vorliegen einer echten Anwartschaft.

Urteil des LAG Stuttgart[1] ausgelöst. In dieser Entscheidung wird die Anwartschaft des ArbN auf Ruhegeld als ein wohlerworbenes Recht angesehen, das durch eine kollektive Vereinbarung[2] nicht mehr entzogen werden könne, da es bereits in der vorhergehenden Zeit verdient worden sei. Zudem würde ein Entzug einen Verstoß gegen den Vertrauensschutz des ArbN darstellen.

Vor einer Stellungnahme zum Urteil des LAG Stuttgart und der dort vertretenen Ansicht sei auf einen allgemeinen tariflichen Grundsatz hingewiesen:
Eine Neuregelung der Arbeitsverhältnisse durch einen TV löst grundsätzlich die bisherige tarifliche Regelung in vollem Umfang ab. Eine Ausnahme von dieser Regel gilt auch nicht für den Fall, daß die neue tarifliche Regelung für den ArbN ungünstiger ist[3]. Das ist eine Folge des dem Tarifrecht eigenen Normprinzips[4] und der Notwendigkeit, durch TV klare und sichere Rechtsverhältnisse zu schaffen[5]. Der vom LAG Stuttgart vertretenen Ansicht über den Bestand einer kollektiven Ruhegeldzusage gegenüber einer TV-Änderung kann daher nur dann zugestimmt werden, wenn dem ArbN aus der tariflichen Zusicherung tatsächlich bereits Rechte erwachsen sind und diese Rechte der in der Normensetzungsbefugnis enthaltenen Änderungsbefugnis von Tarifnormen entzogen sind.

Der rechtliche Charakter des Ruhegeldes ist umstritten. Während früher vor allem die Meinung vertreten wurde, das Ruhegeld sei

---

[1] Urteil vom 27.11.1962 BB 1953 S. 148.

[2] In dem dem Urteil zugrunde liegenden Fall handelt es sich um eine Betriebsvereinbarung, die Entscheidungsgründe gelten aber hier für den Fall eines TV entsprechend.

[3] Vgl. BAG Urteil vom 16.2.1962 Betrieb 1962 S. 542.

[4] Zum Begriff "Normprinzip" vgl. S. 91 ff.

[5] Vgl. BAG Urteil vom 16.2.1962 Betrieb 1962 S. 542.

eine Form des Arbeitsentgeltes, das während der aktiven Arbeitszeit aufgespeichert werde[1], um nach Beendigung der Dienstzeit zur Auszahlung zu kommen, wird es heute überwiegend als soziale, fürsorgerische Leistung des ArbGeb betrachtet[2]. Stellt man die Gründe gegenüber, die für einen Fürsorge- oder Entgeltcharakter des Ruhegeldes sprechen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß in den meisten Fällen einer kollektiven Ruhegeldverpflichtung der Fürsorgegedanke im Vordergrund steht. Dafür spricht, daß bei der Gewährung von Ruhegeld häufig von dem Grundsatz der Leistungsgerechtigkeit[3] abgegangen wird, sei es durch die Zahlung fester Beträge ohne Berücksichtigung der vorhergehenden Dienstzeit, sei es durch Verrechnung der Sozialrente auf die Höhe des vom Betrieb zu zahlenden Ruhegeldes. Als wesentliches Argument für die Einstufung des betrieblichen Ruhegeldes als sozial-fürsorgerische Leistung dient vor allem die Tatsache, daß bei einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Erreichung der Altersgrenze durch den ArbN kein Anspruch auf Ruhegeld entsteht, gleichgültig, ob der Grund des Ausscheidens bei ArbG oder ArbN liegt[4]. Bei einem Entgeltcharakter des Ruhegehaltes müßte dem ausscheidenden ArbN zumindest eine

---

[1] So Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 140 und 194; Monjau Betrieb 1957 S. 188; - Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 217 läßt vermuten, daß sich das Ruhegeld wenigstens teilweise als aufgespeichertes Entgelt betrachtet; a. A. ist sie a. a. O. S. 32, hier sieht sie das Ruhegeld ausschließlich als soziale Leistung des ArbGeb an.

[2] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 572; Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 242 und 444; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 160; Siebert in Nipperdeyfestschrift S. 138; Hilger a. a. O. S. 32; Nikisch NJW 1954 S. 531.

[3] Vgl. S. 81 f.

[4] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 583; Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 441; BAG Großer Senat Beschluß vom 16. 3. 1956 BAGE Bd. 3 S. 1 ff = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG = BB 1956 S. 561.

entsprechende Abfindung gewährt werden[1] [2].

Diese "mehr oder weniger sichere Anwartschaft auf den künftigen Erwerb des Anspruches"[3] auf Ruhegehalt, die sich nicht auf ein im Laufe der Dienstzeit erarbeitetes Entgelt bezieht, sondern auf eine soziale Leistung, kann man nicht als ein Recht bezeichnen, das einer Verschlechterung oder Aufhebung durch kollektive Norm entzogen ist. Die tarifvertragliche Vereinbarung eines Ruhegehaltes stellt vielmehr lediglich eine Zusage auf eine zukünftige Leistung dar, die jederzeit durch eine kollektive Vereinbarung geändert, d.h. auch verschlechtert und aufgehoben werden kann[4]. Durch eine TV-Änderung, die die Vereinbarung über das Ruhegeld betrifft, wird nicht in ein erworbenes Recht des ArbN eingegriffen, es wird vielmehr für die Zukunft eine neue Ordnung geschaffen. Dieser neuen Ordnung unterstehen alle ArbN, die den Anspruch auf Leistung im Zeitpunkt der Tarifänderung noch nicht voll erworben haben[5].

---

[1] Die Ausnahmefälle, in welchen auch bei vorzeitigem Ausscheiden des ArbN ein Ruhegeld gewährt wird, werden unten S. 132. erwähnt.

[2] Vgl. ausführlich Heismann RdA 1957 S. 251 (233) ders. Die betriebliche Ruhegeldverpflichtung S. 35 ff; im Ergebnis ebenso Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 32.

[3] So auch Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 582.

[4] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 577; Bd. II S. 388; ders. NJW 1954 S. 529 f (530); BAG Beschluß des Großen Senats vom 16. 3. 1956 BAGE Bd. 3 S. 1 ff; = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG = BB 1956 S. 561; BAG Urteil vom 16. 2. 1962 S. 543; a. A. Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 211 f; Stahlhacke RdA 1959 S. 270.

[5] Eine Ausnahme von dieser Regel muß dann gelten, wenn der ArbN das Pensionsalter bereits erreicht hat, aber aus irgendwelchen Gründen (z.B. Arbeitskräftemangel des ArbGeb) das Arbeitsverhältnis fortsetzt. Dieser ArbN muß auch bei einer kollektiven Änderung der Ruhegeldvereinbarung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben so gestellt werden, wie die ArbN, die bereits in den Ruhestand getreten sind und das Ruhegeld erhalten. Vgl. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I S. 442.

cb) Rechte, die im Zeitpunkt der Tarifvertragsänderung bereits zu Vollrechten geworden sind.

Neben den oben aufgeführten kollektiven Vereinbarungen von Rechten, die erst nach Erreichung des Ruhestandes durch den ArbN zu einem Vollrecht erwachsen und die bis zu diesem Zeitpunkt jederzeit durch kollektive Bestimmungen auch wieder aufgehoben oder geändert werden können, finden sich vor allem in TV der ArbN des öffentlichen Dienstes, aber auch der Industrie und des Handels, Vereinbarungen, die nach einer gewissen Zahl von Arbeitsjahren im Betrieb eines ArbGeb eine besonders feste Arbeitsplatzsicherung durch Unkündbarkeit oder eine Alterszulage auch bei vorzeitigem Ausscheiden des ArbN gewähren. ArbN, die bis zu einer Tarifänderung die geforderten Bedingungen erfüllt haben, indem sie die vorgeschriebene Anzahl von Jahren im Betriebe tätig waren, haben in diesem Fall nicht nur "eine mehr oder weniger sichere Anwartschaft"[1] wie im ersten Fall, sondern bereits ein Recht gegen den ArbGeb erworben[2]. Dieses Recht bleibt bei einer Tarifänderung im Gegensatz zu der Anwartschaft bestehen, auch wenn im neuen TV die Möglichkeit des Erwerbs erschwert oder nicht mehr vorgesehen ist[3]. Nach h.L.[4] und Rechtsprechung[5] ist eine Verschlechterung oder Aufhebung dieses Rechtes aber auch durch ausdrückliche

---

[1] Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht Bd.I S. 582.

[2] Vgl. Nikisch a.a.O. Bd.II S. 388; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd.II S. 379; Stahlhacke RdA 1959 S. 270; sie sprechen nicht von Rechten, die in der Person des ArbN erwachsen sind, sondern von einer gewollten Fortgeltung der Tarifnorm, aus welcher sich das Recht herleite.

[3] Z.B. sieht ein TV die Unkündbarkeit eines ArbN nach 20 ununterbrochenen Dienstjahren in einem Betrieb vor; der neue TV verlangt zur Erreichung der Unkündbarkeit 25 Dienstjahre.

[4] Nikisch, Arbeitsrecht Bd.II S. 388; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd.II S. 379; Stahlhacke RdA 1959 S. 270.

[5] BAG Urteil vom 16.2.1962 Betrieb 1962 S. 542.

kollektive Vereinbarungen ausgeschlossen, da der ArbN, der einen so weitgehenden Schutz bereits erlangt und sich auf dessen Bestand eingestellt habe, in seinem Vertrauen geschützt werden müsse. Diese Entscheidung ist nicht unbedenklich. Erworbene Rechte der ArbN, deren Grundlage die Norm eines lange vorher, zu einer Zeit der Vollbeschäftigung und der wirtschaftlichen Expansion abgeschlossener TV ist, können in Zeiten der Arbeitslosigkeit und der industriellen Stagnation so schwerwiegende Auswirkungen haben, daß die Grundlage der betroffenen Betriebe und damit auch die Existenz sämtlicher ArbN gefährdet ist[1]. Es ist unbillig und vor allem auch gar nicht erforderlich, die ArbGeb in einem solchen Fall auf eine Auseinandersetzung mit jedem einzelnen betroffenen ArbN zu verweisen, da kein Grund zu ersehen ist, warum diese kollektiv-erworbenen Rechte für alle Zukunft einer kollektiven Änderung oder Aufhebung völlig entzogen sein sollen. Das gesamte kollektive Arbeitsrecht entstand aus dem Gedanken, dem Schutz des einzelnen ArbN zu dienen; diese Schutzfunktion ist auch heute noch erste Aufgabe tarifvertraglicher Vereinbarungen. Geht der Schutz der einzelnen ArbN aber soweit, daß nicht nur das berechtigte Interesse des ArbGeb entgegensteht, sondern auch die Gesamtheit der übrigen ArbN geschädigt werden kann, so bedeutet das eine Verkehrung der Tarifprinzipien in ihr Gegenteil. Es muß in einem solchen Fall eine Abwägung zwischen dem Interesse des einzelnen ArbN auf Schutz seines erworbenen Rechts und der berechtigten Forderung der übrigen ArbN, von finanziellen Schaden geschützt zu werden, vorgenommen werden. Weshalb will man diese Entscheidung nicht den TV-Parteien über-

---

[1] So kann z.B. ein ArbGeb, der Entlassungen aus Auftragsmangel vornehmen muß, gezwungen sein, alle jungen, vollarbeitsfähigen ArbN zu entlassen, da die älteren, vor dem Ruhestand stehenden, durch die tarifvertragliche Vereinbarung unkündbar sind.

[2] Vgl. hierzu auch Hilger, Das betriebliche Ruhegeld S. 221, die diesen Gedanken der Interessenabwägung auch bei Änderung von Anwartschaften verwerten will.

lassen? Sie stellen die freiwillige selbstgewählte Interessenvertretung der ArbN und der ArbGeb dar. Da sie einen TV nur in Zusammenarbeit vereinbaren können, - insoweit unterscheidet sich die Schöpfung eines TV erheblich von der staatlichen Gesetzgebung - bieten sie die beste Gewähr dafür, daß die Interessen der beiden Arbeitsvertragsparteien - der ArbN und ArbGeb - im gleichen Maße berücksichtigt werden. Die Gewerkschaften haben vielmehr die fachlichen Kenntnisse, das Gesamtinteresse aller ArbN im besonderen Maße gegen das Interesse des einzelnen, von der Tarifänderung betroffenen ArbN auf Bestand der bereits erworbenen Rechte, gerecht und unparteiisch abzuwägen.

Dem Schutz des ArbN wird auch in diesem Falle genügt; die seine Interessen vertretende Gewerkschaft wird sich wohl kaum bereit finden, einer normativen Aufhebung oder Verschlechterung solcher Rechte zuzustimmen, wenn sie sich nicht vor der unbedingten Notwendigkeit dieser Maßnahmen überzeugt hat. Da der ArbGeb dann nicht gezwungen ist, gegen erworbene Rechte jedes ArbN gesondert vorzugehen, dient eine kollektive Regelung auch dem allgemeinen Arbeitsfrieden.

D. Zusammenfassung:

Durch TV erworbene Rechte und Anwartschaften können durch tarifvertragliche Vereinbarung im Regelfall auch wieder entzogen werden. Der Umstand, daß TV im Gegensatz zu staatlichen Normen nicht von einer übergeordneten Gewalt gesetzt, sondern durch freie vertragliche Vereinbarung der arbeitsrechtlichen Koalitionen geschlossen werden bietet die notwendige Gewähr dafür, daß ein Eingriff in erworbene Rechte nur dann stattfindet, wenn das Gemeinschaftsinteresse aller ArbN und ArbGeb es erfordert. Die Möglichkeit rückwirkender Tarifänderungen ist dagegen nur insoweit gegeben,

als die betroffenen ArbGeb und ArbN sich nicht auf den Fortbestand der Norm verlassen können.

10. Kapitel

Solidaritätsbeiträge und Ausgleichsabgaben

A. Problemstellung

Die ArbN-Verbände sehen sich heute im zunehmenden Maße der Tatsache gegenübergestellt, daß die von ihnen und ihren Mitgliedern oft unter erheblichen finanziellen Aufwendungen und Opfern erkämpften Tariflöhne auch den Nichtmitgliedern, den "Nichtorganisierten" oder "Außenseitern" genannten ArbN zugute kommen. Die ArbGeb sehen sich nämlich durch den Arbeitskräftemangel infolge der Vollbeschäftigung gezwungen, allen ArbN, ob gewerkschaftlich organisiert oder nicht, den Lohn in Höhe des Tariflohnes als Mindestlohn zu zahlen. Von den Gewerkschaften wird diese Entwicklung mit großer Sorge betrachtet[1]; der Anreiz zum Beitritt in ihre Organisation ist viel geringer, wenn man am Erfolg der Tarifabmachungen teilhaben kann, ohne die finanzielle Belastung der Mitgliedsbeiträge auf sich nehmen zu müssen[2]. Um hier einen finanziellen Ausgleich zwischen organisierten und nichtorganisierten ArbN zu erreichen, wurde mehrmals, zuletzt von der Industriegewerkschaft Bau - Steine - Erden bei Tarifverhandlungen zu Jahresbeginn 1961 die tarifvertragliche Einführung eines sogenannten "Solidaritäts- oder Ausgleichsbeitrages" von den ArbGeb-Verbänden gefordert. Unter Solidaritätsbeitrag ist dabei eine Geld-

---

[1] Heußner RdA 1960 S. 295.

[2] Das Problem ist an sich nicht neu, schon Melsbach, Arbeitsrecht S. 132 weist bereits 1923 auf das Problem einer Ausgleichsabgabe hin.

leistung zu verstehen, die der nicht bei einem Verband organisierte ArbN (Außenseiter) erbringen muß, ohne damit aber selbst Koalitionsangehöriger zu werden und seine Außenseiterstellung aufzugeben oder zu verlieren[1]. Diese Geldleistung ist an den, den TV abschließenden ArbN-Verband[2] oder eine dritte Person[3] als Ausgleich für die, von den organisierten ArbN zu leistenden Beiträge zu erbringen.

Es liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, über die moralische Berechtigung einer solchen Abgabe zu urteilen[4], noch soll hier erörtert werden, ob Ausgleichsabgaben sogar eine staatspolitische Notwendigkeit darstellen[5]; das sind Fragen, die bei einer Verneinung der Möglichkeit, de lege lata eine solche Abgabe zu erheben, bei einer Neufassung des TVG zu berücksichtigen sind. Es soll hier nur eine Antwort auf die Frage gefunden werden, ob das geltende Tarifrecht eine Möglichkeit eröffnet, von Außenseitern einen Solidaritätsbeitrag normativ zu erheben. Die Frage, ob sich die TV-Parteien schuldrechtlich zur Einführung eines solchen Beitrages verpflichten können, kann ebenfalls im Rahmen dieser Ausführungen dahingestellt bleiben, da eine schuldrechtliche Vereinbarung nur die Koalitionen gegenseitig verpflichtet und keinen unmittelbaren Einfluß auf die unter den TV fallenden

---

1 Heußner RdA 1960 S. 298; Merker, Betrieb 1960 S. 1127; Müller Gutachten S. 3.

2 Müller a.a.O.; Heußner a.a.O.

3 So im Vorschlag der Industriegewerkschaft Bau - Steine - Erden vom 3. Februar 1961.

4 Von den Gewerkschaften wird den Außenseitern der Vorwurf des "Schmarotzertums" gemacht, "da sie ernten würden, wo andere gesät haben". Vgl. Bachmann MuA 1950 S. 250; Galperin in Hggs-festschrift S. 99.

5 Die zahlreichen Aufgaben, die heute den Verbänden vom Staate übertragen sind (vgl. hierzu Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 95) können nur von starken, das heißt von mitglieder- und finanzstarken Organisationen wahrgenommen werden, vgl. Herbert Krüger, "Zur Problematik des Solidaritätsbeitrages" 2. These.

Arbeitsverhältnisse hat[1] [2].

B. Derzeitiger Meinungsstand

a) Herrschende Meinung

Die Verpflichtung zur Zahlung eines Solidaritätsbeitrages ist als Ausgleich für die Leistungen gedacht, die die den Verbänden angehörenden ArbN in Form von Beiträgen erbringen müssen. Es sollen von dieser Abgabe daher alle nicht den tarifabschließenden Verbänden angehörenden ArbN erfaßt werden. Das TVG enthält aber keine Norm, die die TV-Parteien unmittelbar ermächtigt, Außenseiter, das heißt nichttarifgebundene ArbN zur Zahlung einer solchen Abgabe zu verpflichten. Die nach §§ 1 Abs. I und 4 Abs. II TVG normativ wirkenden Bestimmungen des TV, also Normen über Inhalt, Abschluß und Beendigung von Arbeitsverhältnissen, sowie Vereinbarungen über gemeinsame Einrichtungen der TV-Parteien beschränken ihre Wirkung nach § 4 Abs. I TVG auf Arbeitsverhältnisse zwischen Personen, die im Sinne des § 3 Abs. I TVG tarifgebunden sind[3].

Eine weiterreichende Wirkung haben nur Vereinbarungen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen (Solidarnormen), deren normative Wirkung sich im Gegensatz zu den übrigen in § 1 Abs. I TVG genannten Normen auch ohne Allgemeinverbindlicherklärung auf alle Arbeitnehmer erstreckt, die im Betrieb eines tarif-

---

[1] Zu der Frage der Einführung eines Solidaritätsbeitrages im schuldrechtlichen Teil des TV vgl. Heußner RdA 1960 S. 298, Hueck Gutachten ohne S.; Müller Gutachten S. 4; Ridder Gutachten S. 3; Galperin Gutachten S. 31; Kauffmann AuR 1961 S. 271; Zöllner RdA 1962 S. 453 ff.

[2] Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 60 (Wirkung des schuldrechtlichen Teils eines TV).

[3] Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II S. 262 Anm. 7; Maus, Kommentar zum TVG § 4 Anm. 9; Nipperdey in ARBlattei TV III Tarifgebundenheit F 1.

gebundenen ArbGeb beschäftigt sind[1].

Der Begriff der betrieblichen Norm wird in der Rechtslehre nicht einheitlich verstanden[2]; aber selbst wenn man der weitgehenden Ansicht von Nikisch[3] folgt, der unter Betriebsnorm diejenigen Normen versteht, die den ArbGeb zu Schutz- und Wohlfahrtsmaßnahmen verpflichten, sowie betriebliche Fragen ordnen, die zum typischen Inhalt der Arbeitsordnung gehören, sich also auf die Ordnung und das Verhalten des ArbN im Betrieb beziehen, findet man keinen Anhaltspunkt, der es gestatten würde, die Belastung des unorganisierten Teiles der ArbN mit einer Ausgleichsabgabe unter den Begriff betrieblicher Normen einzuordnen.

Diese Ablehnung der Möglichkeit einer unmittelbaren normativ wirkenden Vereinbarung eines Solidaritätsbeitrages wird von der Mehrheit der Lehre vertreten[4]; a.A. sind vor allem Müller[5] und Galperin[6].

b) Abweichende Meinung von Müller

Müller ist der Ansicht, ein Solidaritätsbeitrag sei "schlechthin und allgemein von jedem Außenseiter zu erbringen"[7]. Zur Be-

---

1 § 3 Abs. II TVG.

2 Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 61; Nipperdey in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II S. 225; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 75; Maus, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 153 ff; Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 49 ff; Heimeier, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 8.

3 BB 1950 S. 538 ff; ders. Arbeitsrecht Bd. II S. 299 ff.

4 Hueck RdA 1961 S. 141 ff; ders. Gutachten ohne Seite; Kauffmann AuR 1961 S. 271; Merker, Betrieb 1960 S. 1127.

5 Gutachten S. 11 ff.

6 Gutachten S. 47 ff.

7 A.a.O. S. 14.

gründung seiner Meinung führt er an, daß die Rechtsetzungsbefugnis der TV-Parteien auch in anderen Fällen auf nicht verbandsangehörige ArbN erweitert sei. So gelten die betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen eines TV für die Gesamtheit der Belegschaftsangehörigen eines tarifgebundenen ArbGeb. Weiter trete bei einer tariflich vereinbarten Arbeitszeitverlängerung nach § 7 AZO[1] die strafbefreiende Wirkung der Tarifbestimmung auch bei verlängerter Beschäftigungszeit nichtorganisierter ArbN durch den tarifgebundenen ArbGeb ein. Das sei ebenfalls eine Ausdehnung der Wirkung tariflicher Normen auf die Arbeitsverhältnisse von Außenseitern.

Darüber hinaus weist Müller auf die besondere Stellung der arbeitsrechtlichen Organisationen in unserem Rechts- und Gesellschaftsleben hin. Die Koalitionen, die weitgehend öffentlich-rechtliches Wesen und auch öffentlich-rechtliche Aufgaben haben[2], schlössen die TV nicht nur im Interesse ihrer Mitglieder ab, sie erstrebten vielmehr eine allgemeine Ordnung für "alle, die es angehe". Der Solidaritätsbeitrag sei deshalb, wenn auch im TVG nicht ausdrücklich erwähnt, eine sachgemäße und von Treu und Glauben gedeckte und geforderte Einrichtung[3].

c) Eigene Stellungnahme

Müller kann in seiner Begründung weder im Hinblick auf die Erweiterung der Autonomie der TV-Parteien in bestimmten Fällen auf nichtorganisierte ArbN gefolgt werden, noch kann

---

[1] Arbeitszeitordnung vom 30. 4. 1938 RGBl I S. 447 in der Fassung vom 28. 11. 1956 BGBl I S. 875.

[2] Zu der Frage der öffentlich-rechtlichen Aufgaben und der öffentlich-rechtlichen Stellung der TV-Parteien vgl. S. 29 ff.

[3] A. a. O. S. 12.

der Hinweis auf Treu und Glauben zu dem von ihm gewünschten Ergebnis führen:
Die Erstreckung der betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen des TV auch auf Außenseiter geschieht ausdrücklich durch den Gesetzgeber in § 3 Abs. II TVG. Zu diesen Vereinbarungen über betriebliche Fragen zählt auch die von Müller erwähnte Verlängerung der Arbeitszeit nach § 7 Abs. I AZO[1].

Den TV-Parteien ist also nur für die Regelung von betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen vom Gesetzgeber eine ausdrückliche Ermächtigung in § 3 Abs. II TVG erteilt worden, auch für nicht-tarifgebundene ArbN Normen zu setzen. Aus dieser eng begrenzten Ausdehnung der Tarifautonomie auf Außenseiter, die lediglich der Gewährleistung eines reibungslosen Arbeitsablaufes im Betrieb dienen soll, kann man aber nicht die weitere Folgerung ziehen, die Tarifparteien haben grundsätzlich eine erweiterte Autonomie. Ganz im Gegenteil, aus der ausdrücklichen Beschränkung der erweiterten Normensetzungsbefugnis auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen muß geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Autonomie der TV-Parteien bis auf die, in § 3 Abs. II TVG genannten Ausnahmen, auf die Mitglieder der vertragsschließenden Organisationen beschränken wollte.

Auch die Berücksichtigung der weiteren von Müller angeführten Gründe veranlassen kein anderes Ergebnis: Die besondere Stellung der arbeitsrechtlichen Organisationen wurde vom Gesetzgeber bei der Gestaltung des TVG ausdrücklich anerkannt, er übertrug nämlich den Koalitionen als einzigen privatrechtlichen Institutionen unseres Rechtslebens eine Normensetzungsbefugnis[2]. Diese außer-

---

[1] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 68.

[2] Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 95.

gewöhnliche Ermächtigung privatrechtlicher Vereinigungen muß aber im Interesse der Rechtssicherheit genau und eindeutig begrenzt werden. Das ist im geltenden TVG auch geschehen. Eine erweiternde Anwendung der festbegrenzten Rechtsetzungsbefugnis der Koalitionen ist nicht zulässig[1].

d) Abweichende Meinung Galperins

Daher ist auch die noch bedeutend weitergehende Ansicht Galperins[2], der im TVG keine positive, sondern eine negative Begrenzung der Rechtsetzungsbefugnis der TV-Parteien erblickt, abzulehnen. Er gesteht, um eine normative Einführung eines Solidaritätsbeitrages begründen zu können, den TV-Parteien eine Autonomie in dem Sinne zu, "daß sie im Rahmen der tariflichen Ordnung alles das regeln können, was zur Ordnung des Arbeitslebens erforderlich ist, soweit nicht bereits erlassene gesetzliche Normen entgegenstehen".

e) Eigene Stellungnahme

Damit geht Galperin noch einen erheblichen Schritt weiter in Richtung "einer kollektivistischen Gesellschaftsordnung" als Ramm[3] mit einer privatrechtlichen Erklärung der Normenwirkung des normativen Teiles des TV. Die Gründe, die zur Ablehnung der Theorie Ramms führten, der Widerspruch zu dem im BGG verankerten Grundrecht der Freiheit des Individuums, trifft daher in noch stärkerem Maße auf die Ausführungen Galperins zu. Das bedeutet aber nicht, daß an einer überholten liberalistischen, privatrechtlichen Rechtsauffassung festgehalten werden soll[4], es kann aber nicht davon abgewichen

---

[1] Kauffmann AuR 1961 S. 271 lehnt den Vorschlag Müllers auch noch aus den Gedanken heraus ab, daß damit die Unabhängigkeit der Gewerkschaften in Frage gestellt würde.

[2] Gutachten S. 47.

[3] Vgl. S. 19 ff.

[4] Galperin wirft diese Auffassung in seinem Gutachten denjenigen

(Fortsetzung S. 141)

werden, daß die Schaffung unmittelbar verbindlicher Rechtssätze, - was die Tarifnormen ja sind[1] - den Verbänden nur insoweit zugestanden werden kann, als ihnen die Befugnis dazu durch eine Delegationsnorm vom Gesetzgeber ausdrücklich verliehen worden ist, wobei die Grundlage dieser Ermächtigung das TVG ist[2].

Ergeben sich für die TV-Parteien neue, veränderte Situationen, die bei der Übertragung der Autonomie, das heißt bei Schaffung der Delegationsnorm, dem TVG, noch nicht zu erkennen waren, so kann eine Erweiterung dieser Rechtsetzungsbefugnis weder aus Treu und Glauben herbeigeführt werden, wie Müller vorschlägt, noch besitzen die Verbände eine allgemeine Ermächtigung zur kollektiven Regelung der Arbeitsverhältnisse, wie von Galperin vertreten wird; nur durch eine Änderung und Erweiterung der Delegationsnorm durch den Gesetzgeber kann der Umfang der Rechtsetzungsbefugnis der TV-Parteien erweitert werden. Beschreitet man wie Müller und Galperin einen anderen Weg, muß man auch gleichzeitig die Delegation der Rechtsetzungsbefugnis durch den Staat an die TV-Parteien ablehnen und eine originäre Autonomie[3] oder doch zumindest nur eine Teildelegation der Rechtsetzungsbefugnis[4] anerkennen[5]. Geht man dagegen von einer echten Delegation der Normensetzungsbefugnis an die TV-Parteien aus, so bietet das

---

vor, die seine Meinung von der erweiterten Rechtsetzungsbefugnis der Verbände nicht teilen.

[1] Vgl. S. 35

[2] Hueck-Nipperdey-Tophoven, Kommentar zum TVG § 1 Anm. 33

[3] Vgl. S. 29; Molitor lehnt eine originäre Rechtsetzungsbefugnis der TVG ab.

[4] Zum Begriff "Teildelegation" vgl. S. 30 f.

[5] Galperin Gutachten S. 46 scheint der Ansicht Molitors nahezustehen.

geltende Recht keine Möglichkeit, normativ einen Solidaritäts- oder Ausgleichbeitrag durch die TV-Parteien ohne eine entsprechende Änderung des TVG[1] im TV festzulegen[2].

C. Schweizerische Lösung

Zur Begründung, daß die Einführung eines Solidaritätsbeitrages normativ nach geltendem Recht möglich sei, wird häufig auf das Schweizer Recht verwiesen[3]. Abgesehen davon, daß die Einführung eines solchen Solidaritätsbeitrages heute in der Schweiz gesetzlich geregelt ist (Art. 322 bis ObIR)[4], kannte die Schweiz im Gegensatz zu unserem Recht schon früher den vertraglichen Anschluß des nichtorganisierten ArbN an einen Gesamtarbeitsvertrag[5]. Der sich dem TV anschließende ArbN wird dadurch tarfigebunden. Die rechtliche Grundlage der Zahlungspflicht ist dann aber nicht die normative Wirkung der Tarifnorm, sondern die vertragliche (schuldrechtliche) Übernahme der Pflicht seitens des ArbN durch den Anschlußvertrag. Die in diesem Zusammenhang genannten

---

1 Auch Ridder, der in seinem Gutachten S. 13 die Einführung eines Solidaritätsbeitrages befürwortet, weist ausdrücklich darauf hin, daß es einer Änderung des geltenden TVG dazu bedarf.

2 Ob durch die Ausweitung der Tarifgebundenheit durch eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung ein Solidaritätsbeitrag eingeführt werden kann, soll hier nicht näher dargelegt werden.

3 Vgl. Galperin Gutachten S. 7; Heußner RdA 1960 S. 298; Müller Gutachten S. 3; Kauffmann AuR 1961 S. 267 f.

4 Art. 322 bis ObIR wurde durch das eidgenössische Bundesgesetz vom 28. 9. 1956 über die Verbindlichkeit von Gesamt arbeitsverträgen neu eingeführt. Er lautet: "Einzelne Arbeitgeber und einzelne im Dienst beteiligter Arbeitgeber stehende Arbeitnehmer können sich mit Zustimmung der Vertragsparteien dem Gesamtarbeitsvertrag anschließen und gelten als beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

(Fortsetzung S. 144)

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts[1] behandeln lediglich die Frage, ob die Zulassung eines nichtorganisierten ArbN zur Einzelunterzeichnung eines Gesamtarbeitsvertrages, das heißt zum Anschluß an einen TV, von der Entrichtung eines Solidaritätsbeitrages abhängig gemacht werden kann[2] und nicht das hier allein interessierende Problem, ob eine normative Einführung des Solidaritätsbeitrages in einen Gesamtarbeitsvertrag (TV)[3] möglich ist[4].

D. Zusammenfassung

Unser geltendes TVG bietet keine Möglichkeit einen Solidaritätsbeitrag von Außenseitern auf Grund einer TV-Norm zu erheben.

11. Kapitel

Schlußwort

Eine feste Grenze zwischen kollektivem und individuellem Arbeitsrecht besteht nicht; ja selbst für den kleinen Teilbereich des Tarifrechts gibt es keine knappe und klare Antwort auf die Frage, ob ein bestimmter Sachverhalt der kollektiven Regelung durch die TV-Parteien offensteht, oder ob er ausschließlich der individuellen Gestaltung durch

---

Der Gesamtarbeitsvertrag kann den Anschluß näher regeln ....."

5 Schweizerische Bezeichnung für TV.

1 Schweizer BGE vom 25. 5. 1948 Bd. 74 II. S. 158 ff; Schweizer BGE vom 13. 9. 1949 Bd. 75 II, S. 305 ff.

2 Vgl. Hueck Gutachten ohne S.; ders. RdA 1961 S. 144.

3 Vgl. ausführlich zur schweizer Lösung Gysin in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins Bd. 93 1957 S. 417 ff.

4 A.A. Brisch, Die Rechtsstellung der deutschen Gewerk-

(Fortsetzung S. 145)

die Arbeitsvertragsparteien vorbehalten ist. Im TVG wurden durch den Gesetzgeber für eine Abgrenzung von individueller und kollektiver Zuständigkeit nur Hinweise gegeben, die, wenn sie auch keine umfassende Regelung darstellen, es aber dennoch ermöglichen, in jedem Falle einer Kollision eine eindeutige Entscheidung zu treffen. Dabei ist stets zu beachten, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der sonst im privaten Recht herrscht, im Arbeitsrecht und hier vor allem im Tarifrecht, wegen dessen notwendig öffentlich-rechtlicher Note besonders erhebliche Einschränkungen erfährt[1].

Das ist in wenigen Sätzen die Zusammenfassung der vorliegenden Arbeit. Es wäre aber falsch, wollte man von einem unbefriedigendem Ergebnis sprechen, da eine knappe und klare Formel, die eine sofortige und eindeutige Abgrenzung von individueller und kollektiver Zuständigkeit bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen erlaubt, nicht gefunden wurde. Während der überwiegende Teil des heute geltenden Rechts auf eine lange, jahrhundertealte Vergangenheit zurückblickt und darauf aufbauen kann, handelt es sich beim Arbeitsrecht - und als Teilgebiet davon, beim Tarifrecht-, um ein spezielles Rechtsgebiet der jüngeren Vergangenheit[2], das eng mit der ungeheueren Entwicklung der Technik während der letzten 100 Jahre verbunden ist. Dazu kommt, daß das Arbeitsrecht mehr als jedes andere Rechtsgebiet starken politischen und sozialen Einflüssen ausgesetzt ist. Die Aufgabe, die dem Ar-

---

schaften S. 91 ff; der fälschlicherweise die Entscheidungsgründe der oben genannten schweizer Urteile ohne Einschränkungen auch für das deutsche Recht gelten lassen will.

[1] Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 17.

[2] Vgl. Schnorr von Carolsfeld a. a. O. S. 14.

beitsrecht aus dieser besonderen Stellung im Rechtsleben erwächst, kann nur dann zufriedenstellend gemeistert werden, wenn Rechtslehre und Rechtsprechung nicht durch eine ins einzelne gehende Gesetzgebung in ihrer Fortentwicklung gehemmt werden. Die Fülle eigenen Gedankengutes, das im Arbeitsrecht in den letzten Jahrzehnten neu entwickelt, die übrigen Rechtsgebiete entscheidend beeinflußte, zeigt, daß die durch eine nur wenig einengende Gesetzgebung eröffneten Möglichkeiten von arbeitsrechtlicher Lehre und Praxis zum Vorteil der gesamten Rechtsfortbildung genutzt werden.

Auch durch die Tatsache, daß eine feste Abgrenzung zwischen kollektivem und individuellem Arbeitsrecht bei der Gestaltung der Arbeitsverhältnisse nicht besteht, wird die arbeitsrechtliche Literatur angeregt und die Rechtsprechung gezwungen, zu diesem Problem, das auch in anderen Rechtsgebieten in ähnlicher Weise auftritt, stets erneut Stellung zu nehmen. Die Ergebnisse dieser Auseinandersetzung beweisen, daß die Folgen einer nicht ins einzelne gehenden Gesetzgebung nicht rechtliche Unsicherheit sein muß. Die Arbeitsgerichte werden dadurch vielmehr in die Lage gesetzt, auch ohne allzuhäufige Gesetzesänderungen und Anpassungen ihre Rechtsprechung der jeweiligen Lage unter Berücksichtigung der technischen und wirtschaftlichen Weiterentwicklung anzupassen. Es ist daher gar nicht erstrebenswert, auch im Arbeitsrecht und damit im Tarifrecht, die Gesetzgebung zu erweitern und zu verfeinern, sowie durch die arbeitsrechtliche Lehre feste Regeln aufzustellen, die dann eine schnellere und einfachere Lösung aller neuentstehenden Probleme erlauben. Wenn erst einmal dieser Stand in der Entwicklung des Arbeitsrechts erreicht ist, dann hat es aber auch gleichzeitig viel von seiner Frische, seiner Lebensnähe und seiner Gestaltungskraft verloren. Zum

jetzigen Zeitpunkt beweisen die Vielzahl der vorhandenen Probleme, der große Umfang der arbeitsrechtlichen Literatur und die oft sehr eigenen Wege der Arbeitsrechtsprechung, daß wir uns vom Zeitpunkt der Erstarrung des Arbeitsrechts glücklicherweise noch weit entfernt befinden.

Lebenslauf:

Am 14. Mai 1932 wurde ich als Sohn des Geschäftsführers der Industrie- und Handelskammer Bayreuth Dr. Hermann Streng und dessen Ehefrau Elisabeth, geb. Mayer geboren. Von 1939 bis 1943 besuchte ich dort auch die Volksschule und trat 1943 in das Humanistische Gymnasium ein. 1945 zog ich mit meinen Eltern nach Fürth und besuchte bis zu meinem Abitur 1952 die dortige Oberrealschule. 1952 be gann ich an der Universität Erlangen das juristische Studium. Im Sommersemester 1954 studierte ich an der Universität Hamburg, kehrte nach einem Semester wieder nach Erlangen zurück und legte 1956 meine erste juristische Staatsprüfung ab. Von 1956 bis 1960 leistete ich meine Referendarzeit, unterbrochen von einem Semester an der Verwaltungshochschule Speyer, im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg ab und schloß im November 1960 mein zweites juristisches Staatsexamen mit der Note "befriedigend" ab. Nach eineinhalbjähriger Tätigkeit als Assessor bei der Deutschen Bundesbahn trat ich 1962 in die Baustoffgroßhandlung meiner Eltern ein.

Fotodruck

– Wiltrud Hogl, Erlangen, Brüxer Straße 9, Telefon 16 36 –